

David Lloyd Neil *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. NEIL

Neutral citation: 2002 SCC 70.

File No.: 28282.

2002: January 25; 2002: November 1.

Present: Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Remedies — Stay of proceedings — Accused seeking stay of criminal prosecutions on basis that his lawyers were in a conflict of interest — Whether stay of jury’s guilty verdict warranted.

Barristers and solicitors — Duty of loyalty — Conflict of interest — Accused seeking stay of criminal prosecutions on basis that his lawyers were in a conflict of interest — Proper limits of a lawyer’s “duty of loyalty” to a current client in a case where the lawyer did not receive any confidential information relevant to the matter in which he proposes to act against the current client’s interest.

Following complaints that the accused paralegal was providing legal advice contrary to the Alberta *Legal Profession Act*, a police investigation led to a 92-count indictment. The trial judge severed the counts into five separate indictments. One charged that the accused had fabricated court documents in a divorce action. Another contained charges regarding an alleged scheme to defraud Canada Trust. The accused argued that the V law firm, with which he had a solicitor-client relationship, was in a conflict of interest. Specifically, L, a member of the V firm, had brought a court application to regularize a divorce which had been obtained on the basis of documents allegedly forged by the accused. At the suggestion of the trial judge in the divorce, L suggested to the husband that he report the forgery to the police. L in fact steered him to the same police officer who was responsible for the Canada Trust file and other cases pending against the accused.

David Lloyd Neil *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. NEIL

Référence neutre : 2002 CSC 70.

N° du greffe : 28282.

2002 : 25 janvier; 2002 : 1^{er} novembre.

Présents : Les juges Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ALBERTA

Droit criminel — Recours — Arrêt des procédures — Accusé demandant l’arrêt des procédures criminelles au motif que ses avocats étaient en conflit d’intérêts — L’arrêt des procédures relativement au verdict de culpabilité rendu par le jury est-il justifié?

Avocats et procureurs — Devoir de loyauté — Conflit d’intérêts — Accusé demandant l’arrêt des procédures criminelles au motif que ses avocats étaient en conflit d’intérêts — Limites du « devoir de loyauté » envers un client actuel lorsque l’avocat n’a reçu aucun renseignement confidentiel pertinent quant à l’affaire dans laquelle il entend agir à l’encontre des intérêts de son client actuel.

À la suite de plaintes selon lesquelles l’accusé, un parajuriste, donnait des avis d’ordre juridique contrairement à la *Legal Profession Act* de l’Alberta, la police a mené une enquête qui a abouti au dépôt d’un acte d’accusation comportant 92 chefs. Le juge du procès a séparé les chefs en cinq actes d’accusation distincts. L’un d’eux accusait le parajuriste d’avoir fabriqué des documents judiciaires dans une action en divorce. Un autre contenait des accusations concernant un présumé stratagème visant à frauder le Canada Trust. L’accusé a soutenu que le cabinet d’avocats V, avec lequel il avait une relation avocat-client, était en conflit d’intérêts. Plus précisément, M^e L, un membre du cabinet V, avait présenté une demande en justice visant à régulariser un divorce obtenu auparavant sur la foi de documents qu’on disait contrefaits par l’accusé. À la suggestion du juge du tribunal de divorce, M^e L a recommandé à l’époux de signaler la contrefaçon à la police. Maître L l’a en fait orienté vers le policier qui était responsable du dossier Canada Trust et d’autres causes pendantes contre l’accusé.

With respect to the Canada Trust indictment which was factually unrelated to the divorce proceedings, the accused consulted the V firm (including L) at a time when L, unbeknownst to him, was acting for his business associate whom L knew, or ought to have known, would also be charged in the same proceedings. The trial judge found that L had met with the accused on the Canada Trust matters while in fact looking to run a “cut-throat” defence against the accused for the benefit of his former associate.

Both indictments proceeded to trial by jury. On the indictment arising out of the divorce file, the accused was convicted. In the subsequent trial on the Canada Trust charges, the conflict of interest involving the V firm was brought to the attention of the trial judge, who declared a mistrial. He also stayed further action on the jury’s verdict in the divorce matter. The stay was vacated and the verdict restored by the Court of Appeal, which sent the divorce matter back to the trial judge for sentencing. The Court of Appeal also rejected the accused’s argument for a stay of further proceedings in the Canada Trust indictment on the basis that he was denied his right to effective representation contrary to s. 7 and s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and that further proceedings would be an abuse of process.

Held: The appeal should be dismissed.

While the Court is most often preoccupied with uses and abuses of confidential information in cases where it is sought to disqualify a lawyer from further acting in a matter, or other related relief, the duty of loyalty to a current client includes the much broader principle of avoidance of conflicts of interest, in which confidential information may or may not play a role. The aspects of the duty of loyalty relevant to this appeal do include issues of confidentiality in the Canada Trust matter, but engage more particularly three other dimensions: the duty to avoid conflicting interests, a duty of commitment to the client’s cause, and a duty of candour with the client on matters relevant to the retainer. The general rule is that a lawyer may not represent one client whose interests are directly adverse to the immediate interests of another current client — even if the two mandates are unrelated — unless both clients consent after receiving full disclosure (and preferably independent legal advice), and the lawyer reasonably believes that he or she is able to represent each client without adversely affecting the other.

Quant à l’acte d’accusation concernant le Canada Trust, qui n’avait aucun lien factuel avec l’instance concernant le divorce, l’accusé a consulté le cabinet V (y compris M^e L) à une époque où M^e L, à l’insu de l’accusé, agissait pour sa collaboratrice et savait, ou aurait dû savoir, qu’elle aussi serait accusée dans la même procédure criminelle. Le juge du procès a conclu que M^e L avait rencontré l’accusé dans le cadre des affaires Canada Trust, alors qu’il avait en fait l’intention de présenter une « défense traîtresse » contre l’accusé, en faveur de son ancienne collaboratrice.

Les deux actes d’accusation ont été instruits devant un jury. L’accusé a été déclaré coupable des accusations concernant l’affaire du divorce. Dans le procès qui a suivi relativement aux accusations concernant le Canada Trust, le conflit d’intérêt impliquant le cabinet V a été porté à l’attention du juge du procès, qui a annulé le procès. Il a aussi suspendu toute nouvelle mesure faisant suite au verdict du jury dans l’affaire du divorce. La Cour d’appel a annulé l’arrêt des procédures, rétabli le verdict du jury et renvoyé l’affaire du divorce au juge du procès pour qu’il détermine la peine. La Cour d’appel a en outre rejeté l’argument de l’accusé à l’appui de l’arrêt de toute procédure à venir dans les affaires Canada Trust, portant qu’il n’avait pas eu droit à l’assistance effective de son avocat, en contravention de l’art. 7 et de l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que la poursuite des procédures constituerait un abus de procédure.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Certes, la plupart du temps, lorsqu’une partie lui demande de déclarer un avocat inhabile à continuer d’agir dans une affaire, ou une autre réparation connexe, la cour se préoccupe de l’utilisation, à bon ou à mauvais escient, de renseignements confidentiels; néanmoins, le devoir de loyauté envers un client actuel englobe un principe de portée beaucoup plus large de prévention des conflits d’intérêts, qui peut mettre en cause, ou non, l’utilisation de renseignements confidentiels. Les aspects du devoir de loyauté pertinents quant au pourvoi incluaient effectivement des questions de confidentialité relativement aux affaires Canada Trust, mais les trois aspects suivants étaient plus particulièrement en cause : le devoir d’éviter les conflits d’intérêts, un devoir de dévouement à la cause du client et un devoir de franchise envers le client pour les questions pertinentes quant au mandat. La règle générale interdit à un avocat de représenter un client dont les intérêts sont directement opposés aux intérêts immédiats d’un autre client actuel — même si les deux mandats n’ont aucun rapport entre eux — à moins que les deux clients n’y aient consenti après avoir été pleinement informés (et de préférence après avoir obtenu des avis juridiques indépendants) et que l’avocat ou l’avocate estime raisonnablement pouvoir représenter chaque client sans nuire à l’autre.

Here, the V law firm, and L in particular, put themselves in a position where the duties they undertook to other clients conflicted with the duty of loyalty which they already owed to the accused. Loyalty required the V law firm to focus on the interest of the accused without being distracted by other interests including personal interests. The V firm breached their duty to the accused in accepting a retainer that required them to put before the divorce court judge evidence of the illegal conduct of their client, the accused, at a time when they knew he was facing other criminal charges related to his paralegal practice, in which their firm had had a longstanding involvement. The divorce matter was adverse to the accused's interest, and advantageous to the "cut-throat" defence planned by his former business associate. Further, the V firm ought not to have met with the accused on the Canada Trust matters when it was conflicted by its *de facto* representation of his former business associate.

The law firm, as fiduciary, could not serve two masters at the same time. Having said that, the accused falls short on the issue of remedy. He may (and perhaps did) choose to take his complaint to the Law Society of Alberta, or seek other relief, but he is not entitled to a stay of proceedings. The law firm's conduct did not affect the fairness of the divorce action trial and there was no issue of confidential information. L's involvement in the divorce matter was in violation of his and the firm's professional obligations, but it contributed little to the accused's predicament. The falsification of the court documents came to light without the involvement of the V firm and the independent investigation by the police militates against a finding of abuse of process. This is manifestly not one of those clearest of cases where a stay of the jury's verdict is warranted. The Court of Appeal was correct to remit the divorce matter to the trial judge for sentencing.

Similarly, while the V law firm was in a conflict of interest when they attempted to act simultaneously for both the accused and his eventual co-accused in the Canada Trust matter, in the end, the V firm did not act for the accused. Their conflict did not result in the charges being so vitiated as to render it an abuse of process for the state to seek a conviction at a new trial. It is certainly not one of the clearest of cases in which a stay would be justified. There may be other or different evidence before the judge presiding at the new trial and the disposition of the stay application in the Canada Trust indictment, if renewed, will be for that trial judge to decide.

En l'espèce, le cabinet d'avocats V et M^c L, en particulier, se sont placés dans une situation où les engagements qu'ils ont pris envers d'autres clients entraient en conflit avec le devoir de loyauté qu'ils avaient déjà envers l'accusé. La loyauté exigeait du cabinet V qu'il se concentre sur l'intérêt de l'accusé sans être distrait par d'autres intérêts, y compris des intérêts personnels. Le cabinet V a manqué à son devoir envers l'appelant en acceptant un mandat qui l'obligeait à présenter au juge du tribunal de divorce une preuve de la conduite illégale de son client, l'accusé, à une époque où des membres du cabinet savaient que celui-ci devait faire face à d'autres accusations criminelles concernant ses activités de parajuriste auxquelles le cabinet était associé depuis longtemps. L'affaire du divorce était contraire aux intérêts de l'accusé et favorable à la « défense traîtresse » projetée de son ancienne collaboratrice. De plus, le cabinet V n'aurait pas dû rencontrer l'accusé relativement aux affaires Canada Trust, alors qu'il était en conflit parce qu'il représentait de fait son ancienne collaboratrice.

En sa qualité de fiduciaire, le cabinet ne pouvait servir deux maîtres à la fois. Cela dit, l'accusé ne peut obtenir réparation. Il pourrait choisir (et il a peut-être choisi) de se plaindre à la Law Society of Alberta ou d'exercer un autre recours, mais il n'a pas droit à un arrêt des procédures. La conduite du cabinet n'a pas porté atteinte à l'équité du procès concernant le divorce et la confidentialité de renseignements n'était pas en cause. La participation de M^c L à l'affaire du divorce contrevenait à ses obligations professionnelles et à celles du cabinet d'avocats, mais elle a très peu contribué au triste sort de l'accusé. La falsification de documents judiciaires a été révélée sans l'intervention du cabinet V et l'enquête indépendante menée par la police milite contre une conclusion d'abus de procédure. Il ne s'agit manifestement pas d'un des cas les plus clairs dans lesquels un arrêt des procédures serait justifié relativement au verdict de culpabilité rendu par le jury. La Cour d'appel a eu raison de renvoyer l'affaire du divorce au juge du procès pour qu'il prononce la sentence.

De même, bien que le cabinet ait été en conflit d'intérêts en tentant d'agir simultanément pour l'accusé et pour sa coaccusée éventuelle dans les affaires Canada Trust, l'accusé n'a finalement pas été représenté par le cabinet V. Les accusations n'ont pas été vicieuses par le conflit d'intérêts du cabinet à tel point que l'État commettrait un abus de procédure en tentant d'obtenir une condamnation lors d'un nouveau procès. Il ne s'agit certainement pas de l'un des « cas les plus clairs » dans lequel un arrêt des procédures serait justifié. Le juge qui présidera le nouveau procès pourra être saisi d'éléments de preuve nouveaux ou différents; il lui reviendra alors de se prononcer sur la demande d'arrêt des procédures relatives à l'acte d'accusation concernant le Canada Trust si celle-ci est renouvelée.

Cases Cited

Referred to: *MacDonald Estate v. Martin*, [1990] 3 S.C.R. 1235; *Tanny v. Gurman*, [1994] R.D.J. 10; *R. v. McClure*, [2001] 1 S.C.R. 445, 2001 SCC 14; *Smith v. Jones*, [1999] 1 S.C.R. 455; *R. v. McCallen* (1999), 43 O.R. (3d) 56; *Re Regina and Speid* (1983), 8 C.C.C. (3d) 18; *Teoli v. Fagnoli* (1989), 30 Q.A.C. 136; *R. v. Parsons* (1992), 100 Nfld. & P.E.I.R. 260; *McInerney v. MacDonald*, [1992] 2 S.C.R. 138; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Montreal Trust Co. of Canada v. Basinview Village Ltd.* (1995), 142 N.S.R. (2d) 337; *Enerchem Ship Management Inc. v. Coastal Canada (The)*, [1988] 3 F.C. 421; *Jans v. Coulter (G.H.) Co.* (1992), 105 Sask. R. 7; *Stewart v. Canadian Broadcasting Corp.* (1997), 150 D.L.R. (4th) 24; *Gaylor v. Galiano Trading Co.* (1996), 29 B.L.R. (2d) 162; *Drabinsky v. KPMG* (1998), 41 O.R. (3d) 565; *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall* (1982), 35 O.R. (2d) 599; *Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée v. Québec (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 2393; *Szarfer v. Chodos* (1986), 54 O.R. (2d) 663, aff'd (1988), 66 O.R. (2d) 350; *Moffat v. Wetstein* (1996), 29 O.R. (3d) 371; *R. v. Silvini* (1991), 5 O.R. (3d) 545; *R. v. Widdifield* (1995), 25 O.R. (3d) 161; *R. v. Graham*, [1994] O.J. No. 145 (QL); *R. v. Henry* (1990), 61 C.C.C. (3d) 455, [1990] R.J.Q. 2455; *Spector v. Ageda*, [1971] 3 All E.R. 417; *Ramrakha v. Zinner* (1994), 157 A.R. 279; *Bolkiah v. KPMG*, [1999] 2 A.C. 222; *Re Regina and Robillard* (1986), 28 C.C.C. (3d) 22; *R. v. Chen* (2001), 53 O.R. (3d) 264; *R. v. Graff* (1993), 80 C.C.C. (3d) 84; *R. v. Barbeau* (1996), 110 C.C.C. (3d) 69; *Glasser v. United States*, 315 U.S. 60 (1942); *United States of America v. Cobb*, [2001] 1 S.C.R. 587, 2001 SCC 19; *United States of America v. Shulman*, [2001] 1 S.C.R. 616, 2001 SCC 21; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391; *Cuyler v. Sullivan*, 446 U.S. 335 (1980); *Mickens v. Taylor*, 122 S. Ct. 1237 (2002); *R. v. Finn*, [1997] 1 S.C.R. 10; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659; *R. v. Pearson*, [1998] 3 S.C.R. 620; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(d).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(4)(b)(ii).
Legal Profession Act, S.A. 1991, c. L-9.1.

Authors Cited

American Law Institute. *Restatement Third, The Law Governing Lawyers*, vol. 2. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 2000.
 Canadian Bar Association. *Code of Professional Conduct*. Ottawa: Canadian Bar Association, 1988.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235; *Tanny c. Gurman*, [1994] R.D.J. 10; *R. c. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445, 2001 CSC 14; *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455; *R. c. McCallen* (1999), 43 O.R. (3d) 56; *Re Regina and Speid* (1983), 8 C.C.C. (3d) 18; *Teoli c. Fagnoli* (1989), 30 Q.A.C. 136; *R. c. Parsons* (1992), 100 Nfld. & P.E.I.R. 260; *McInerney c. MacDonald*, [1992] 2 R.C.S. 138; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Montreal Trust Co. of Canada c. Basinview Village Ltd.* (1995), 142 N.S.R. (2d) 337; *Enerchem Ship Management Inc. c. Coastal Canada (Le)*, [1988] 3 C.F. 421; *Jans c. Coulter (G.H.) Co.* (1992), 105 Sask. R. 7; *Stewart c. Canadian Broadcasting Corp.* (1997), 150 D.L.R. (4th) 24; *Gaylor c. Galiano Trading Co.* (1996), 29 B.L.R. (2d) 162; *Drabinsky c. KPMG* (1998), 41 O.R. (3d) 565; *Davey c. Woolley, Hames, Dale & Dingwall* (1982), 35 O.R. (2d) 599; *Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée c. Québec (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 2393; *Szarfer c. Chodos* (1986), 54 O.R. (2d) 663, conf. par (1988), 66 O.R. (2d) 350; *Moffat c. Wetstein* (1996), 29 O.R. (3d) 371; *R. c. Silvini* (1991), 5 O.R. (3d) 545; *R. c. Widdifield* (1995), 25 O.R. (3d) 161; *R. c. Graham*, [1994] O.J. No. 145 (QL); *Henry c. La Reine*, [1990] R.J.Q. 2455; *Spector c. Ageda*, [1971] 3 All E.R. 417; *Ramrakha c. Zinner* (1994), 157 A.R. 279; *Bolkiah c. KPMG*, [1999] 2 A.C. 222; *Re Regina and Robillard* (1986), 28 C.C.C. (3d) 22; *R. c. Chen* (2001), 53 O.R. (3d) 264; *R. c. Graff* (1993), 80 C.C.C. (3d) 84; *R. c. Barbeau* (1996), 110 C.C.C. (3d) 69; *Glasser c. United States*, 315 U.S. 60 (1942); *États-Unis d'Amérique c. Cobb*, [2001] 1 R.C.S. 587, 2001 CSC 19; *États-Unis d'Amérique c. Shulman*, [2001] 1 R.C.S. 616, 2001 CSC 21; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391; *Cuyler c. Sullivan*, 446 U.S. 335 (1980); *Mickens c. Taylor*, 122 S. Ct. 1237 (2002); *R. c. Finn*, [1997] 1 R.C.S. 10; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659; *R. c. Pearson*, [1998] 3 R.C.S. 620; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11d).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(4)(b)(ii).
Legal Profession Act, S.A. 1991, ch. L-9.1.

Doctrine citée

American Law Institute. *Restatement Third, The Law Governing Lawyers*, vol. 2. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 2000.
 Association du Barreau canadien. *Code de déontologie professionnelle*. Ottawa: Association du Barreau canadien, 1988.

Law Society of Alberta. *Alberta Code of Professional Conduct*. Calgary: Law Society of Alberta, 1995 (loose-leaf updated May 2001, release 9).

Nightingale, J. *Report of the Proceedings before the House of Lords, on a Bill of Pains and Penalties against Her Majesty, Caroline Amelia Elizabeth, Queen of Great Britain, and Consort of King George the Fourth*, vol. II, Part I. London: J. Robins, 1821.

Waters, Donovan W. M. "The Development of Fiduciary Obligations", in R. Johnson et al., eds., *Gérard V. La Forest at the Supreme Court of Canada, 1985-1997*. Winnipeg: Canadian Legal History Project, Faculty of Law, University of Manitoba, 2000, 81.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (2000), 266 A.R. 363, 228 W.A.C. 363, [2000] A.J. No. 1164 (QL), 2000 ABCA 266, allowing an appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench (1998), 235 A.R. 152, [1998] A.J. No. 1135 (QL), 1998 ABQB 859. Appeal dismissed.

Nathan J. Whitling and Matthew Milne-Smith, for the appellant.

James A. Bowron, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BINNIE J. — What are the proper limits of a lawyer's "duty of loyalty" to a current client in a case where the lawyer did not receive any confidential information that was (or is) relevant to the matter in which he proposes to act against the current client's interest? The issue arises here in the context of a series of criminal prosecutions against the appellant. He complains that a member of a law firm, with which he had an ongoing solicitor-client relationship in respect of certain transactions that were the subject of criminal proceedings pending against him, provided to the police information about an unrelated matter which led directly to the laying of additional charges. He was eventually convicted on those unrelated charges. The appellant's position is that his lawyers violated their duty of loyalty, and on that account the conviction that grew out of their conflict of interest should be stayed.

Law Society of Alberta. *Alberta Code of Professional Conduct*. Calgary: Law Society of Alberta, 1995 (loose-leaf updated May 2001, release 9).

Nightingale, J. *Report of the Proceedings before the House of Lords, on a Bill of Pains and Penalties against Her Majesty, Caroline Amelia Elizabeth, Queen of Great Britain, and Consort of King George the Fourth*, vol. II, Part I. London: J. Robins, 1821.

Waters, Donovan W. M. « The Development of Fiduciary Obligations », in R. Johnson et al., eds., *Gérard V. La Forest at the Supreme Court of Canada, 1985-1997*. Winnipeg: Canadian Legal History Project, Faculty of Law, University of Manitoba, 2000, 81.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (2000), 266 A.R. 363, 228 W.A.C. 363, [2000] A.J. No. 1164 (QL), 2000 ABCA 266, qui a accueilli l'appel contre une décision de la Cour du Banc de la Reine (1998), 235 A.R. 152, [1998] A.J. No. 1135 (QL), 1998 ABQB 859. Pourvoi rejeté.

Nathan J. Whitling et Matthew Milne-Smith, pour l'appellant.

James A. Bowron, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BINNIE — Quelles sont les limites du « devoir de loyauté » d'un avocat envers son client actuel, lorsque l'avocat n'a reçu aucun renseignement confidentiel qui était (ou qui est) pertinent quant à l'affaire dans laquelle il entend agir à l'encontre de l'intérêt de son client actuel? Cette question se pose en l'espèce dans le contexte d'une série de poursuites criminelles engagées contre l'appellant. L'appellant soutient qu'il existait une relation avocat-client entre lui et un cabinet d'avocats relativement à certaines opérations à l'origine de procédures criminelles en instance contre lui et il reproche à un membre de ce cabinet d'avoir fourni à la police des renseignements sur une tout autre affaire. Ces renseignements ont mené directement au dépôt d'accusations additionnelles distinctes dont l'appellant a finalement été déclaré coupable. L'appellant prétend que ses avocats ont manqué à leur devoir de loyauté et réclame en conséquence l'arrêt des procédures relativement à la déclaration de culpabilité résultant de leur conflit d'intérêts.

2 The Alberta Court of Appeal, in brief reasons, considered the key point to be that the lawyers did not disclose to the new client “any confidential information attributable to a solicitor-and-client relationship” with an existing client ((2000), 266 A.R. 363, 2000 ABCA 266, at para. 4). In its view, the stay was unwarranted.

3 In my view, the law firm did owe a duty of loyalty to the appellant at the material time, and the law firm ought not to have taken up the cause of one of the appellant’s alleged victims (Darren Doblanko) in proceedings before a civil court at the same time as it maintained a solicitor-client relationship with the appellant in respect of other matters simultaneously pending before the criminal court (the “*Canada Trust*” matters). The *Doblanko* mandate, though factually and legally unrelated to the *Canada Trust* matters, was adverse to the appellant’s interest. The law firm, as fiduciary, could not serve two masters at the same time. Having said that, the appellant falls short on the issue of remedy. He may (and perhaps did) choose to take his complaint to the Law Society of Alberta, but he is not entitled to a stay of proceedings. The law firm’s conduct did not affect the fairness of the *Doblanko* trial. Its involvement predated the laying of charges by the police. There was no issue of confidential information. The *Doblanko* charges were serious and would almost certainly have been laid in any event. In my view, the prosecution of the *Doblanko* charge was not an abuse of process. More specifically, I agree with the conclusion of the Alberta Court of Appeal that this is manifestly not one of those clearest of cases where a stay of the jury’s verdict of guilt is warranted. I would therefore dismiss the appeal.

I. The Facts

4 The appellant carried on a business in Edmonton as a paralegal for many years. He was assisted by Helen Lambert. He regularly consulted “Pops” Venkatraman, a solicitor, about issues arising in his files, and when advised by “Pops” that matters exceeded his competence he would refer his clients

Dans de brefs motifs, la Cour d’appel de l’Alberta a jugé déterminant le fait que les avocats n’avaient divulgué au nouveau client [TRADUCTION] « aucun renseignement confidentiel découlant d’une relation avocat-client » avec un client existant ((2000), 266 A.R. 363, 2000 ABCA 266, par. 4). À son avis, l’arrêt des procédures n’était pas justifié.

J’estime que le cabinet avait un devoir de loyauté envers l’appelant à l’époque pertinente et qu’il n’aurait pas dû accepter la cause d’une des présumées victimes de l’appelant (Darren Doblanko) en instance devant un tribunal civil, tout en maintenant avec l’appelant une relation avocat-client relativement à d’autres affaires simultanément en instance devant un tribunal criminel (les affaires *Canada Trust*). Même s’il n’avait aucun lien factuel ni juridique avec les affaires *Canada Trust*, le mandat *Doblanko* allait à l’encontre de l’intérêt de l’appelant. En sa qualité de fiduciaire, le cabinet ne pouvait servir deux maîtres à la fois. Cela dit, l’appelant ne peut obtenir réparation. Il pourrait choisir (et il a peut-être choisi) de se plaindre à la Law Society of Alberta, mais il n’a pas droit à un arrêt des procédures. La conduite du cabinet n’a pas porté atteinte à l’équité du procès *Doblanko*. Le cabinet y a été mêlé avant le dépôt des accusations par la police. La confidentialité de renseignements n’était pas en cause. Les accusations reliées à l’affaire *Doblanko* étaient graves et auraient presque assurément été portées de toute manière. À mon avis, la poursuite de l’accusation reliée à l’affaire *Doblanko* ne constituait pas un abus de procédure. Je suis plus particulièrement d’accord avec la Cour d’appel de l’Alberta lorsqu’elle conclut qu’il ne s’agit manifestement pas en l’espèce d’un des cas les plus clairs dans lesquels un arrêt des procédures serait justifié relativement au verdict de culpabilité rendu par le jury. En conséquence, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

I. Les faits

Pendant de nombreuses années, l’appelant a exploité une entreprise de services parajuridiques à Edmonton, avec l’aide de Helen Lambert, sa collaboratrice. Il consultait régulièrement un avocat, M^e « Pops » Venkatraman, au sujet de questions que soulevaient ses dossiers; lorsque « Pops »

to the Venkatraman law firm. The Law Society of Alberta took the view that these referrals did not take place frequently enough, and in October 1994 supplied the Prosecutors' Office in Edmonton with complaints that the appellant was providing legal advice contrary to the Alberta *Legal Profession Act*, S.A. 1991, c. L-9.1. The police investigation eventually led to a 92-count indictment against the appellant for a variety of different transactions related to different complainants.

The conflict of interest largely concerns the activities of one of the Venkatraman firm's associates, Gregory Lazin. Lazin shared office space and some facilities with the law firm in the fall of 1994. The trial judge found that as of January 1, 1995 he should be considered a member of the Venkatraman firm for the purpose of conflict of interest and confidentiality by virtue of the extended definition of "firm" adopted by the Law Society of Alberta in its *Code of Professional Conduct* (loose-leaf), effective January 1, 1995, at p. ix. I say "extended meaning" because the evidence established that Lazin was essentially carrying on an independent practice despite the shared facilities. Effective May 1, 1995, however, Lazin's practice was rolled into the Venkatraman firm, and Lazin himself became an employee. He has since left.

The trial judge concluded that the lack of legal and factual connections among some of the 92 counts required its severance into five separate indictments. It was agreed that all five indictments would proceed before him and he would, after all the indictments had been dealt with, impose a sentence if convictions were obtained.

We are concerned here with two of the five indictments. The first trial involved charges that the appellant had fabricated court documents in the *Doblancko* divorce action. A second group of charges related to an alleged scheme to defraud Canada Trust. The appellant and his business associate, Ms. Helen

l'avisait que des questions outrepassaient sa compétence, il dirigeait alors ses clients vers le cabinet Venkatraman. En octobre 1994, estimant qu'il ne dirigeait pas assez fréquemment ses clients vers des avocats, la Law Society of Alberta a transmis au bureau du procureur à Edmonton des plaintes selon lesquelles l'appelant donnait des avis d'ordre juridique contrairement à la *Legal Profession Act* de l'Alberta, S.A. 1991, ch. L-9.1. L'enquête policière a finalement abouti au dépôt, contre l'appelant, d'un acte d'accusation comportant 92 chefs reliés à de multiples opérations touchant différents plaignants.

Le conflit d'intérêts découle en grande partie des activités de Gregory Lazin, un des avocats du cabinet Venkatraman. À l'automne 1994, M^e Lazin partageait des locaux et certaines installations avec ce cabinet. Le juge du procès a conclu qu'à partir du 1^{er} janvier 1995, il fallait considérer M^e Lazin comme membre du cabinet Venkatraman en ce qui a trait aux conflits d'intérêts et à la confidentialité, compte tenu de la définition élargie du terme [TRADUCTION] « cabinet » établie par la Law Society of Alberta dans son *Code of Professional Conduct* (feuilles mobiles), applicable à compter du 1^{er} janvier 1995, p. ix. Je parle de « définition élargie » parce que la preuve a démontré que M^e Lazin exerçait essentiellement sa profession de façon indépendante, malgré le partage de ces installations. Toutefois, le 1^{er} mai 1995, le cabinet de M^e Lazin a été intégré au cabinet Venkatraman dont il est lui-même devenu un employé. Il a quitté ce cabinet depuis.

Le juge du procès a conclu que l'absence de lien factuel et juridique entre certains des 92 chefs commandait que ceux-ci soient séparés en cinq actes d'accusation distincts. Il a été convenu qu'il instruirait chacun des cinq actes d'accusation et qu'il ne prononcerait la sentence, advenant une déclaration de culpabilité, qu'après avoir décidé du sort de tous les actes d'accusation.

En l'espèce, deux des cinq actes d'accusation nous intéressent. Dans le premier procès, l'appelant était accusé d'avoir fabriqué des documents judiciaires dans l'action en divorce *Doblancko*. Un deuxième groupe d'accusations concernait un présumé stratagème visant à frauder le Canada Trust. L'appelant et

5

6

7

Lambert, were said to have combined their efforts to obtain from Canada Trust mortgages on behalf of people whose credit worthiness would have been rejected if their identity had been disclosed. In one such transaction, for example, a couple called Rambaran wished to buy a property but could not obtain financing by reason of their recent bankruptcy. The allegation was that the appellant went to Canada Trust ostensibly to obtain a mortgage on behalf of Helen Lambert, but in fact on behalf of the bankrupt Rambaran family, with the intention of having the Rambarans assume the mortgage once the monies had been advanced by Canada Trust. Other indictments related in part to allegations of the misappropriation of funds from an estate.

8

The conflicts of interest involving the Venkatraman firm came from two sources:

(i) With respect to the *Canada Trust* indictment, the firm acted simultaneously for the appellant in the criminal proceedings and his business associate Helen Lambert in divorce proceedings at a time when they knew, or ought to have known, that she would also be charged in the *Canada Trust* criminal proceedings, with an interest adverse to his. Two members of the firm visited the appellant at the Remand Centre on April 18, 1995, including Lazin who arrived late and was there for about 12 minutes during a two-hour interview. At the time he was acting for Helen Lambert. The trial judge concluded that Lazin attended for no purpose except to collect information from the appellant that would be useful to him in his defence of Helen Lambert in the anticipated criminal proceedings. Lazin's plan was to run a "cut-throat defence", seeking to paint the appellant as the manipulative criminal and Helen Lambert as an innocent dupe. He was subsequently retained formally as her defence counsel and eventually offered the Crown Attorney's Office a deal under which Lambert would testify against the appellant if the charges against her were dropped. As it was put in cross-examination, "in return for Lambert sinking [the appellant],

sa collaboratrice, M^{me} Helen Lambert, auraient uni leurs efforts afin d'obtenir des prêts hypothécaires du Canada Trust au nom de personnes qui auraient été jugées inadmissibles au crédit si leur identité avait été dévoilée. Dans l'une de ces opérations, par exemple, un couple nommé Rambaran voulait acheter une propriété mais était incapable d'obtenir du financement en raison d'une faillite récente. Selon l'allégation, l'appelant s'était présenté au Canada Trust soi-disant afin d'obtenir un prêt hypothécaire au nom de Helen Lambert, mais en réalité pour le compte de la famille Rambaran en faillite, dans l'intention que les Rambaran prennent en charge l'hypothèque une fois les sommes avancées par le Canada Trust. D'autres actes d'accusation portaient en partie sur des allégations de détournement des fonds d'une succession.

Les conflits d'intérêts auxquels est mêlé le cabinet Venkatraman découlent de deux sources :

(i) Quant à l'acte d'accusation concernant le *Canada Trust*, le cabinet a agi simultanément pour l'appelant dans l'instance criminelle et pour sa collaboratrice Helen Lambert dans une instance de divorce à une époque où des membres du cabinet savaient, ou auraient dû savoir, qu'elle aussi serait accusée dans le cadre de la procédure criminelle concernant le *Canada Trust* et que son intérêt serait opposé à celui de l'appelant. Le 18 avril 1995, deux membres du cabinet ont rendu visite à l'appelant à l'établissement de détention provisoire, dont M^e Lazin qui est arrivé en retard et qui n'a assisté qu'à une douzaine de minutes de l'entretien d'une durée de deux heures. Il représentait alors Helen Lambert. Le juge du procès a estimé que M^e Lazin avait assisté à la rencontre dans le seul but de recueillir de l'appelant des renseignements qui lui seraient utiles pour la défense de Helen Lambert dans l'instance criminelle en vue. L'intention de M^e Lazin était de présenter une [TRADUCTION] « défense traîtresse » en cherchant à dépeindre l'appelant comme un criminel manipulateur et Helen Lambert comme une personne innocente qui avait été dupée. Ses services ont par la suite été officiellement retenus à titre d'avocat de la défense pour Helen Lambert et il a ultérieurement offert au bureau du

Lambert would walk”. None of this, obviously, was in the appellant’s interest. The appellant was belatedly advised that the Venkatraman law firm would not act for him in the *Canada Trust* criminal case because of its involvement with Helen Lambert.

(ii) In July 1995, Lazin, still a member of the Venkatraman firm, was approached by Darren Doblanko whose wife had obtained a divorce with the assistance of the appellant some years previously. Quite innocently, she had relied on an affidavit of service on Darren Doblanko (who had earlier deserted her). The affidavit was false. The jury found that the false affidavit of service had been prepared by the appellant. Moreover, the wife had innocently relied on a Certificate of No Appeal containing the forged signature of Doblanko. At the suggestion of the trial judge in the *Doblanko* divorce, Lazin suggested to Doblanko that he report the forgery to the police. In fact, Lazin steered Doblanko to the same police officer who was responsible for the *Canada Trust* file and other cases pending against the appellant. It was suggested by the appellant’s counsel that Lazin’s strategy was to multiply the allegations of dishonesty against his client to strengthen the credibility of the “cut-throat” defence he planned to run on behalf of Helen Lambert in the *Canada Trust* case.

II. Analysis

I make three preliminary observations. The first is that while misuse of confidential information is not an issue in the *Doblanko* case, in which the stay was entered, it is an issue in the *Canada Trust* matter where Lazin, acting against the appellant’s interest, sat in on part of the solicitor-client interview on April 18, 1995, described above. Secondly these

procureur général de conclure une entente en vertu de laquelle M^{me} Lambert témoignerait contre l’appelant en échange de l’abandon des accusations portées contre elle. Comme il a été dit en contre-interrogatoire, [TRADUCTION] « si Lambert le coulait [l’appelant], en retour, Lambert s’en tirerait ». Évidemment, rien de tout cela n’était dans l’intérêt de l’appelant. Ce dernier a été avisé tardivement que le cabinet Venkatraman ne le représenterait pas dans l’instance criminelle *Canada Trust*, parce que Helen Lambert avait retenu ses services.

(ii) En juillet 1995, Darren Doblanko, dont l’épouse avait obtenu le divorce avec l’aide de l’appelant quelques années auparavant, a pris contact avec M^e Lazin qui était alors toujours membre du cabinet Venkatraman. Celle-ci s’était fiée bien innocemment à un affidavit de signification à Darren Doblanko (qui l’avait quittée plus tôt). Cet affidavit était faux. Le jury a conclu que le faux affidavit de signification avait été préparé par l’appelant. De plus, l’épouse s’en était remise en toute innocence à un certificat de non-appel portant la signature contrefaite de M. Doblanko. À la suggestion du juge qui a instruit l’instance de divorce *Doblanko*, M^e Lazin a recommandé à M. Doblanko de signaler la contrefaçon à la police. En fait, M^e Lazin a orienté M. Doblanko vers le policier qui était responsable du dossier *Canada Trust* et d’autres causes pendantes contre l’appelant. L’avocat de l’appelant a laissé entendre que la stratégie de M^e Lazin consistait à multiplier les allégations de malhonnêteté contre son client de manière à renforcer la crédibilité de la « défense traîtresse » qu’il avait l’intention de présenter au nom de M^{me} Lambert dans le dossier *Canada Trust*.

II. Analyse

Je ferai trois observations préliminaires. En premier lieu, même si l’utilisation à mauvais escient de renseignements confidentiels n’est pas en litige dans l’affaire *Doblanko*, dans laquelle l’arrêt des procédures a été inscrit, elle l’est dans l’affaire *Canada Trust* dans le cadre de laquelle M^e Lazin, agissant contre l’intérêt de l’appelant, a assisté en partie à

cases do not require the imputation of confidential knowledge from one partner of the firm to another. Here the same member of the firm (Lazin) had a finger in each of the conflict situations. Thirdly, we are not being asked to intervene based merely on an “appearance” of conflict. The conflicts were actual.

l’entretien avocat-client du 18 avril 1995 décrit ci-dessus. En deuxième lieu, dans ces affaires, il n’est pas nécessaire d’attribuer la connaissance de renseignements confidentiels par un associé du cabinet à un autre associé. En l’espèce, un seul membre du cabinet (M^e Lazin) se trouvait mêlé aux deux situations conflictuelles. En troisième lieu, l’intervention de la Cour n’est pas réclamée pour une simple « apparence » de conflit d’intérêts. Les conflits étaient réels.

10 The *Doblanko* indictment was the first to go to trial. The appellant was convicted by the jury. The verdict was entered, but as stated, sentencing was delayed by prior arrangement until the outcome on the other four indictments was known. During the trial of the second indictment (on the *Canada Trust* matters), members of the Venkatraman law firm sought to avoid testifying on the basis that the firm was acting for the appellant “in circumstances that could create a conflict”. With the Crown’s consent, the judge declared a mistrial. The trial judge then entertained the appellant’s application for a stay of all proceedings. At the conclusion of the stay hearing, at which time all the relevant conflicts of interest emerged in the testimony, the trial judge stayed further action on the jury’s verdict in the *Doblanko* matter. He also expressed the view that while he would not, having presided over the stay application, proceed to hear the *Canada Trust* case, it was his opinion that those proceedings ought to be stayed as well: (1998), 235 A.R. 152, 1998 ABQB 859.

Le premier procès instruit était celui portant sur l’acte d’accusation relatif à l’affaire *Doblanko* et le jury a déclaré l’appelant coupable. Le verdict a été inscrit, mais rappelons que, suivant ce qui avait été convenu, le prononcé de la sentence a été remis jusqu’à ce que le sort des quatre autres actes d’accusation soit connu. Pendant le procès concernant le deuxième acte d’accusation (au sujet des affaires *Canada Trust*), des membres du cabinet Venkatraman ont cherché à être exemptés de témoigner au motif que le cabinet représentait l’appelant [TRADUCTION] « dans des circonstances susceptibles de donner naissance à un conflit ». Avec le consentement du ministère public, le juge a annulé le procès. Le juge du procès a alors examiné la demande d’arrêt de toutes les procédures présentée par l’appelant. À la fin de l’audition de cette demande, une fois tous les conflits d’intérêts pertinents révélés par les témoignages, le juge du procès a suspendu toute nouvelle mesure faisant suite au verdict du jury dans l’affaire *Doblanko*. Il a aussi expliqué que, même s’il n’instruirait pas la cause *Canada Trust* parce qu’il avait tranché la demande d’arrêt des procédures, il estimait qu’il fallait aussi prononcer l’arrêt de ces procédures : (1998), 235 A.R. 152, 1998 ABQB 859.

11 As stated, the stay was vacated and the verdict restored by the Alberta Court of Appeal, which sent the matter back to the trial judge for sentencing.

La Cour d’appel de l’Alberta a annulé l’arrêt des procédures, rétabli le verdict du jury et renvoyé l’affaire au juge du procès pour qu’il détermine la peine.

A. *The Lawyer’s Duty of Loyalty*

A. *Le devoir de loyauté de l’avocat*

12 Appellant’s counsel reminds us of the declaration of an advocate’s duty of loyalty made by Henry Brougham, later Lord Chancellor, in his defence of Queen Caroline against the charge of adultery

L’avocat de l’appelant nous rappelle la déclaration du devoir de loyauté de l’avocat faite par Henry Brougham, devenu par la suite lord chancelier, dans sa défense de la reine Caroline accusée d’adultère

brought against her by her husband, King George IV. He thus addressed the House of Lords:

[A]n advocate, in the discharge of his duty, knows but one person in all the world, and that person is his client. To save that client by all means and expedients, and at all hazards and costs to other persons, and, among them, to himself, is his first and only duty; and in performing this duty he must not regard the alarm, the torments, the destruction which he may bring upon others. Separating the duty of a patriot from that of an advocate, he must go on reckless of consequences, though it should be his unhappy fate to involve his country in confusion.

(*Trial of Queen Caroline* (1821), by J. Nightingale, vol. II, *The Defence*, Part 1, at p. 8)

These words are far removed in time and place from the legal world in which the Venkatraman law firm carried on its practice, but the defining principle — the duty of loyalty — is with us still. It endures because it is essential to the integrity of the administration of justice and it is of high public importance that public confidence in that integrity be maintained: *MacDonald Estate v. Martin*, [1990] 3 S.C.R. 1235, at pp. 1243 and 1265, and *Tanny v. Gurman*, [1994] R.D.J. 10 (Que. C.A.). Unless a litigant is assured of the undivided loyalty of the lawyer, neither the public nor the litigant will have confidence that the legal system, which may appear to them to be a hostile and hideously complicated environment, is a reliable and trustworthy means of resolving their disputes and controversies: *R. v. McClure*, [2001] 1 S.C.R. 445, 2001 SCC 14, at para. 2; *Smith v. Jones*, [1999] 1 S.C.R. 455. As O'Connor J.A. (now A.C.J.O.) observed in *R. v. McCallen* (1999), 43 O.R. (3d) 56 (C.A.), at p. 67:

. . . the relationship of counsel and client requires clients, typically untrained in the law and lacking the skills of advocates, to entrust the management and conduct of their cases to the counsel who act on their behalf. There should be no room for doubt about counsel's loyalty and dedication to the client's case.

The value of an independent bar is diminished unless the lawyer is free from conflicting interests. Loyalty, in that sense, promotes effective representation, on which the problem-solving capability of an adversarial system rests. Other objectives, I

par son époux, le roi George IV. Il s'adressa à la Chambre des lords en ces termes :

[TRADUCTION] [L]'avocat, dans l'accomplissement de son devoir, ne connaît qu'une personne au monde et cette personne est son client. Le sauver par tous les moyens, aux dépens et aux risques de tous les autres et, parmi les autres, de lui-même, est son premier et son unique devoir et il doit s'en acquitter sans se préoccuper de l'inquiétude, des tourments ou de la destruction qu'il peut causer à autrui. Il doit faire la distinction entre ses devoirs de patriote et ses devoirs d'avocat et agir sans se soucier des conséquences, jusqu'à entraîner son pays dans la confusion si malheureusement tel doit être son destin.

(*Trial of Queen Caroline* (1821), par J. Nightingale, vol. II, *The Defence*, Part 1, p. 8)

Voilà des mots fort éloignés, dans le temps et dans l'espace, du monde juridique dans lequel évoluait le cabinet Venkatraman, mais le principe de base — le devoir de loyauté — demeure le même. Il subsiste parce qu'il est essentiel à l'intégrité de l'administration de la justice et il est primordial de préserver la confiance du public dans cette intégrité : *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, p. 1243 et 1265, et *Tanny c. Gurman*, [1994] R.D.J. 10 (C.A. Qué.). Si une partie à un litige n'est pas assurée de la loyauté sans partage de son avocat, ni cette partie ni le public ne croiront que le système juridique, qui leur paraît peut-être hostile et affreusement complexe, peut s'avérer un moyen sûr et fiable de résoudre leurs conflits et différends: *R. c. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445, 2001 CSC 14, par. 2; *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455. Comme le faisait remarquer le juge O'Connor (maintenant juge en chef adjoint de l'Ontario) dans *R. c. McCallen* (1999), 43 O.R. (3d) 56 (C.A.), p. 67 :

[TRADUCTION] . . . la relation entre client et avocat exige que les clients, qui n'ont généralement pas de formation en droit et ne possèdent pas le savoir-faire propre aux avocats, confient l'administration et la conduite de leur cause à l'avocat qui agit en leur nom. Il ne devrait y avoir aucun doute possible quant à la loyauté de l'avocat et à son dévouement à la cause de son client.

La valeur d'un barreau indépendant se trouvera réduite si l'avocat n'est pas libre de tout conflit d'intérêts. En ce sens, la loyauté favorise la représentation efficace, sur laquelle repose la capacité d'un système contradictoire de résoudre les

think, can be related to the first. For example, in *MacDonald Estate, supra*, Sopinka J. speaks of the “countervailing value that a litigant should not be deprived of his or her choice of counsel without good cause” (p. 1243). Dubin J.A. remarked in *Re Regina and Speid* (1983), 8 C.C.C. (3d) 18 (Ont. C.A.), at p. 21:

We would have thought it axiomatic that no client has a right to retain counsel if that counsel, by accepting the brief, puts himself in a position of having a conflict of interest between his new client and a former one.

See also: *Teoli v. Fargnoli* (1989), 30 Q.A.C. 136.

14

These competing interests are really aspects of protecting the integrity of the legal system. If a litigant could achieve an undeserved tactical advantage over the opposing party by bringing a disqualification motion or seeking other “ethical” relief using “the integrity of the administration of justice” merely as a flag of convenience, fairness of the process would be undermined. This, I think, is what worried the Newfoundland Court of Appeal in *R. v. Parsons* (1992), 100 Nfld. & P.E.I.R. 260, where the accused was charged with the first degree murder of his mother. The Crown sought to remove defence counsel on the basis that he had previously acted for the father of the accused in an unrelated matrimonial matter, and might in future have to cross-examine the father at the son’s trial for murder. The accused and his father both obtained independent legal advice, after full disclosure of the relevant facts, and waived any conflict. The father also waived solicitor-client privilege. The court was satisfied there was no issue of confidential information. On these facts, the court concluded that “public confidence in the criminal justice system might well be undermined by interfering with the accused’s selection of the counsel of his choice” (para. 30).

problèmes. Il est possible, à mon avis, de rattacher d’autres objectifs au premier. Ainsi, dans l’arrêt *Succession MacDonald*, précité, le juge Sopinka dit qu’en « contrepois, [il y a] le droit du justiciable de ne pas être privé sans raison valable de son droit de retenir les services de l’avocat de son choix » (p. 1243). Le juge Dubin a fait remarquer dans l’arrêt *Re Regina and Speid* (1983), 8 C.C.C. (3d) 18 (C.A. Ont.), p. 21 :

[TRADUCTION] Il nous serait paru évident qu’un client ne jouit pas du droit de retenir les services d’un avocat si ce dernier, en acceptant le dossier, se place dans une situation de conflit entre les intérêts de son nouveau client et ceux d’un ancien client.

Voir aussi : *Teoli c. Fargnoli* (1989), 30 Q.A.C. 136.

Ces intérêts opposés constituent en fait différents aspects de la protection de l’intégrité du système judiciaire. Si une partie à un litige pouvait, au détriment de son adversaire, tirer un avantage stratégique immérité de la présentation d’une requête en inhabilité ou d’une demande de réparation « éthique » quelconque en se servant du principe de « l’intégrité de l’administration de la justice » comme d’un simple pavillon de complaisance, le caractère équitable du processus serait compromis. C’était, je crois, ce dont s’inquiétait la Cour d’appel de Terre-Neuve dans l’affaire *R. c. Parsons* (1992), 100 Nfld. & P.E.I.R. 260, où l’accusé était inculpé du meurtre au premier degré de sa mère. Le ministère public a tenté de faire déclarer l’avocat de la défense inhabile parce qu’il avait déjà représenté le père de l’accusé dans une affaire de droit matrimonial sans rapport avec l’accusation et qu’il risquait d’avoir à contre-interroger le père dans le cadre du procès du fils accusé de meurtre. L’accusé et son père ont tous les deux obtenu un avis juridique indépendant, après divulgation complète des faits pertinents, et ils ont renoncé à invoquer l’existence d’un conflit. Le père a également renoncé au secret de ses communications avec son avocat. Le tribunal était convaincu que la confidentialité de renseignements n’était pas en cause. Compte tenu de ces faits, le tribunal a conclu qu’on [TRADUCTION] « pourrait bien miner la confiance du public dans le système de justice criminelle si on ne laissait pas l’accusé retenir les services de l’avocat de son choix » (par. 30).

Sopinka J. in *MacDonald Estate, supra*, also mentioned as an objective the “reasonable mobility in the legal profession” (p. 1243). In an era of national firms and a rising turnover of lawyers, especially at the less senior levels, the imposition of exaggerated and unnecessary client loyalty demands, spread across many offices and lawyers who in fact have no knowledge whatsoever of the client or its particular affairs, may promote form at the expense of substance, and tactical advantage instead of legitimate protection. Lawyers are the servants of the system, however, and to the extent their mobility is inhibited by sensible and necessary rules imposed for client protection, it is a price paid for professionalism. Business development strategies have to adapt to legal principles rather than the other way around. Yet it is important to link the duty of loyalty to the policies it is intended to further. An unnecessary expansion of the duty may be as inimical to the proper functioning of the legal system as would its attenuation. The issue always is to determine what rules are sensible and necessary and how best to achieve an appropriate balance among the competing interests.

The duty of loyalty is intertwined with the fiduciary nature of the lawyer-client relationship. One of the roots of the word fiduciary is *fides*, or loyalty, and loyalty is often cited as one of the defining characteristics of a fiduciary: *McInerney v. MacDonald*, [1992] 2 S.C.R. 138, at p. 149; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377, at p. 405. The lawyer fulfills squarely Professor Donovan Waters’ definition of a fiduciary:

In putting together words to describe a “fiduciary” there is of course no immediate obstacle. Almost everybody would say that it is a person in whom trust and confidence is placed by another on whose behalf the fiduciary is to act. The other (the beneficiary) is entitled to expect that the fiduciary will be concerned solely for the beneficiary’s interests, never the fiduciary’s own. The “relationship” must be the dependence or reliance of the beneficiary upon the fiduciary.

(D. W. M. Waters, “The Development of Fiduciary Obligations”, in R. Johnson et al., eds., *Gérard V.*

Dans l’arrêt *Succession MacDonald*, précité, le juge Sopinka a aussi identifié comme objectif « la mobilité raisonnable [. . .] au sein de la profession » (p. 1243). En cette ère de cabinets d’envergure nationale et de roulement élevé des avocats, surtout aux niveaux inférieurs, il se peut que l’imposition d’exigences exagérées et inutiles quant à la loyauté envers le client, réparties entre un grand nombre de cabinets et d’avocats qui ne connaissent, en fait, aucunement le client ni ses affaires particulières, privilégie la forme au détriment du contenu et l’avantage tactique plutôt que la protection légitime. Les avocats sont toutefois au service du système et, dans la mesure où leur mobilité se trouve gênée par des règles raisonnables et nécessaires visant à protéger les clients, c’est le prix à payer pour le professionnalisme. Les stratégies d’expansion commerciale doivent s’adapter aux principes juridiques plutôt que l’inverse. Il est toutefois important de relier le devoir de loyauté aux politiques qu’il est censé promouvoir. Un élargissement inutile de ce devoir pourrait, tout autant que son atténuation, entraver le bon fonctionnement du système judiciaire. Le problème consiste toujours à déterminer quelles règles sont nécessaires et raisonnables et quel est le meilleur moyen d’atteindre un bon équilibre entre des intérêts divergents.

Le devoir de loyauté est étroitement lié à la nature fiduciaire de la relation avocat-client. L’une des racines du mot « fiduciaire » est *fides* ou loyauté, et la loyauté est souvent considérée comme l’une des caractéristiques fondamentales du fiduciaire : *McInerney c. MacDonald*, [1992] 2 R.C.S. 138, p. 149; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377, p. 405. L’avocat répond tout à fait à la définition du fiduciaire énoncée par le professeur Donovan Waters :

[TRADUCTION] Le choix des mots pour décrire un « fiduciaire » ne comporte bien sûr aucune difficulté immédiate. Presque tous diront qu’il s’agit d’une personne en qui une autre personne place sa confiance et qui doit agir en son nom. Cette autre personne (la bénéficiaire) a le droit de s’attendre à ce que le fiduciaire ne se préoccupe que de ses intérêts à elle, jamais de ses intérêts à lui. La « relation » doit être une relation de dépendance ou de confiance du bénéficiaire à l’égard du fiduciaire.

(D. W. M. Waters, « The Development of Fiduciary Obligations », dans R. Johnson et autres, dir.,

La Forest at the Supreme Court of Canada, 1985-1997 (2000), 81, at p. 83)

Fiduciary duties are often called into existence to protect relationships of importance to the public including, as here, solicitor and client. Disloyalty is destructive of that relationship.

B. *More Than Just Confidential Information*

17 While the Court is most often preoccupied with uses and abuses of confidential information in cases where it is sought to disqualify a lawyer from further acting in a matter, as in *MacDonald Estate, supra*, the duty of loyalty to current clients includes a much broader principle of avoidance of conflicts of interest, in which confidential information may or may not play a role: *Montreal Trust Co. of Canada v. Basinview Village Ltd.* (1995), 142 N.S.R. (2d) 337 (C.A.); *Enerchem Ship Management Inc. v. Coastal Canada (The)*, [1988] 3 F.C. 421 (C.A.); *Jans v. Coulter (G.H.) Co.* (1992), 105 Sask. R. 7 (C.A.); *Stewart v. Canadian Broadcasting Corp.* (1997), 150 D.L.R. (4th) 24 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *Gaylor v. Galiano Trading Co.* (1996), 29 B.L.R. (2d) 162 (B.C.S.C.).

18 In *Drabinsky v. KPMG* (1998), 41 O.R. (3d) 565 (Gen. Div.), where the plaintiff sought an injunction restraining the accounting firm KPMG (of which the plaintiff was a client) from further investigating the financial records of a company of which the plaintiff was a senior officer, Ground J., grouping together lawyers and accountants, said, at p. 567:

I am of the view that the fiduciary relationship between the client and the professional advisor, either a lawyer or an accountant, imposes duties on the fiduciary beyond the duty not to disclose confidential information. It includes a duty of loyalty and good faith and a duty not to act against the interests of the client. [Emphasis added.]

Gérard V. La Forest at the Supreme Court of Canada, 1985-1997 (2000), 81, p. 83)

Les devoirs fiduciaires sont souvent créés pour protéger des relations que le public juge importantes, par exemple, comme en l'espèce, la relation avocat-client. Le manque de loyauté détruit cette relation.

B. *Plus que des renseignements confidentiels*

Certes, la plupart du temps, lorsqu'une partie lui demande de déclarer un avocat inhabile à continuer d'agir dans une affaire donnée, la cour se préoccupe de l'utilisation, à bon ou à mauvais escient, de renseignements confidentiels, comme dans l'affaire *Succession MacDonald*, précitée. Néanmoins, le devoir de loyauté envers les clients actuels englobe un principe de portée beaucoup plus large de prévention des conflits d'intérêts, qui peut mettre en cause, ou non, l'utilisation de renseignements confidentiels : *Montreal Trust Co. of Canada c. Basinview Village Ltd.* (1995), 142 N.S.R. (2d) 337 (C.A.); *Enerchem Ship Management Inc. c. Coastal Canada (Le)*, [1988] 3 C.F. 421 (C.A.); *Jans c. Coulter (G.H.) Co.* (1992), 105 Sask. R. 7 (C.A.); *Stewart c. Canadian Broadcasting Corp.* (1997), 150 D.L.R. (4th) 24 (C. Ont. (Div. gén.)); *Gaylor c. Galiano Trading Co.* (1996), 29 B.L.R. (2d) 162 (C.S.C.-B.).

Dans la décision *Drabinsky c. KPMG* (1998), 41 O.R. (3d) 565 (Div. gén.), portant sur une demande d'injonction visant à empêcher le cabinet d'expertise comptable KPMG (duquel le demandeur était client) de poursuivre son examen des dossiers financiers d'une société dont le demandeur était cadre supérieur, le juge Ground a dit, à la p. 567, en parlant à la fois des avocats et des experts-comptables :

[TRADUCTION] Je suis d'avis que la relation fiduciaire entre un client et son conseiller professionnel, qu'il s'agisse d'un avocat ou d'un expert-comptable, impose au fiduciaire des obligations qui vont au-delà du devoir de ne pas divulguer de renseignements confidentiels. Elle suppose un devoir de loyauté et de bonne foi ainsi que l'obligation de ne pas agir à l'encontre des intérêts du client. [Je souligne.]

Some members of the accounting profession assert the efficacy of “Chinese walls” in accounting practices even with respect to the affairs of *current* clients. Whether this belief is justified in the absence of informed consent from the clients concerned is an issue for another day. Insofar as the *legal* profession is concerned, Ground J.’s view of the duty of loyalty to current clients is unassailable.

The aspects of the duty of loyalty relevant to this appeal do include issues of confidentiality in the *Canada Trust* matters, but engage more particularly three other dimensions:

(i) the duty to avoid conflicting interests: *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.), and *Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée v. Québec (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 2393 (C.A.), including the lawyer’s personal interest: *Szarfer v. Chodos* (1986), 54 O.R. (2d) 663 (H.C.), *aff’d* (1988), 66 O.R. (2d) 350 (C.A.); *Moffat v. Wetstein* (1996), 29 O.R. (3d) 371 (Gen. Div.); *Stewart v. Canadian Broadcasting Corp.*, *supra*.

(ii) a duty of commitment to the client’s cause (sometimes referred to as “zealous representation”) from the time counsel is retained, not just at trial, i.e. ensuring that a divided loyalty does not cause the lawyer to “soft peddle” his or her defence of a client out of concern for another client, as in *R. v. Silvini* (1991), 5 O.R. (3d) 545 (C.A.); *R. v. Widdifield* (1995), 25 O.R. (3d) 161 (C.A.); *R. v. Graham*, [1994] O.J. No. 145 (QL) (Prov. Div.); and,

(iii) a duty of candour with the client on matters relevant to the retainer: *R. v. Henry* (1990), 61 C.C.C. (3d) 455, [1990] R.J.Q. 2455 (C.A.), at p. 465 C.C.C., *per* Gendreau J.A.; *Spector v. Ageda*, [1971] 3 All E.R. 417 (Ch. D.), at p. 430; the Canadian Bar Association, *Code of Professional Conduct* (1988), c. 5, Commentary

Certains comptables affirment l’efficacité des cloisonnements étanches ou « *Chinese walls* » dans les cabinets comptables, même en ce qui concerne les affaires des clients *actuels*. Il n’y a pas lieu de déterminer aujourd’hui si cette croyance est justifiée en l’absence du consentement éclairé des clients en cause. En ce qui concerne la profession *juridique*, la conception du devoir de loyauté exposée par le juge Ground est inattaquable.

Les aspects du devoir de loyauté pertinents quant au présent pourvoi incluent effectivement des questions de confidentialité relativement aux affaires *Canada Trust*, mais les trois aspects suivants sont plus particulièrement en cause :

(i) le devoir d’éviter les conflits d’intérêts : *Davey c. Woolley, Hames, Dale & Dingwall* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.), et *Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée c. Québec (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 2393 (C.A.); notamment en ce qui concerne l’intérêt personnel de l’avocat : *Szarfer c. Chodos* (1986), 54 O.R. (2d) 663 (H.C.), *conf. par* (1988), 66 O.R. (2d) 350 (C.A.); *Moffat c. Wetstein* (1996), 29 O.R. (3d) 371 (Div. gén.); *Stewart c. Canadian Broadcasting Corp.*, précité;

(ii) le devoir de dévouement à la cause de son client (qu’on appelle parfois la « représentation zélée »), qui existe dès le moment où les services de l’avocat sont retenus et pas seulement pendant le procès, c’est-à-dire veiller à ce qu’une situation de loyauté partagée n’incite par l’avocat à « mettre une sourdine » à la défense de son client par souci d’en ménager un autre, comme dans les affaires *R. c. Silvini* (1991), 5 O.R. (3d) 545 (C.A.); *R. c. Widdifield* (1995), 25 O.R. (3d) 161 (C.A.); *R. c. Graham*, [1994] O.J. No. 145 (QL) (Div. prov.);

(iii) un devoir de franchise envers son client pour les questions pertinentes quant au mandat : *Henry c. La Reine*, [1990] R.J.Q. 2455 (C.A.), p. 2461, le juge Gendreau; *Spector c. Ageda*, [1971] 3 All E.R. 417 (Ch. D.), p. 430; le *Code de déontologie professionnelle* de l’Association du Barreau canadien (1988), ch. 5, Commentaires 4 à 6. S’il

4-6. If a conflict emerges, the client should be among the first to hear about it.

C. *The Venkatraman Law Firm's Breach of Professional Obligations*

20 The present appeal involves criminal proceedings and it is in that context that I propose to review the applicable legal principles.

(1) Did a Solicitor-Client Relationship Exist at the Relevant Time?

21 The Crown argues that the *Canada Trust* retainer ended before the *Doblanko* retainer began, and the relevant principles are therefore those that govern acting against a *former* client rather than the stricter and more comprehensive rules about acting against a *current* client.

22 The *Code of Professional Conduct* of the Law Society of Alberta defines "client" as follows, at p. viii:

"client" generally means a person on whose behalf the lawyer renders professional services and with whom the lawyer has a current or ongoing lawyer/client relationship, but may also include a person who reasonably believes that a lawyer/client relationship exists although one or more of the customary indicia of such a relationship are absent.

23 The trial judge made the finding that "Venkatraman and Associates had a solicitor client relationship with Neil [the appellant] relating to the giving of advice generally but including specifically advice relating to matters for which Neil [the appellant] was charged" (para. 66). This relationship, which seems to have been in the nature of a general retainer, predated the events in question, and continued through the events in question. Not only did the appellant claim a continuing solicitor-client relationship but the Venkatraman law firm took the position at the time of the *Canada Trust* trial in 1997 that there was a *continuing* solicitor-client relationship (see Exhibit 6, letter dated January 14, 1997). In these circumstances, the trial judge's finding that a solicitor-client relationship existed between the appellant and the

survient un conflit, le client devrait être parmi les premiers à en entendre parler.

C. *Le manquement à ses obligations professionnelles par le cabinet d'avocats Venkatraman*

Le présent pourvoi concerne des procédures criminelles et c'est dans ce contexte que je me propose d'examiner les principes juridiques applicables.

(1) Existait-il une relation avocat-client à l'époque pertinente?

Le ministère public fait valoir que le mandat du cabinet dans le dossier *Canada Trust* avait pris fin avant que le mandat dans l'affaire *Doblanko* lui soit confié, et que les principes pertinents sont donc ceux qui régissent la représentation contre un *ancien* client plutôt que les règles plus rigoureuses et de portée plus étendue qui encadrent la représentation contre un client *actuel*.

Dans le *Code of Professional Conduct* de la Law Society of Alberta, le mot « client » est défini comme suit, à la p. viii :

[TRADUCTION] « client » Généralement, une personne au nom de laquelle un avocat rend des services professionnels et avec laquelle il a une relation avocat-client existante ou continue, mais ce terme peut s'entendre en outre d'une personne qui croit raisonnablement qu'une relation avocat-client existe même en l'absence d'un ou de plusieurs des indices habituels d'une telle relation.

Le juge du procès a conclu que [TRADUCTION] « le cabinet Venkatraman and Associates avait une relation avocat-client avec M. Neil [l'appellant] relativement à la fourniture d'avis en général, mais notamment des avis concernant spécifiquement les accusations portées contre lui » (par. 66). Cette relation, qui semble avoir été de la nature d'un mandat général de représentation, a débuté avant les événements en cause et elle s'est poursuivie pendant lesdits événements. Non seulement l'appelant a soutenu qu'il existait une relation avocat-client continue, mais le cabinet d'avocats Venkatraman soutenait lui-même, au moment du procès dans le dossier *Canada Trust* en 1997, qu'il existait une relation avocat-client *continue* (voir pièce 6, lettre en date du 14 janvier 1997). Dans ces circonstances, la conclusion du juge du procès qu'une relation

Venkatraman law firm at all relevant times should not be disturbed.

(2) The Duty of Loyalty to an Existing Client

The Law Society of Alberta's *Code of Professional Conduct* provides that "[i]n each matter, a lawyer's judgment and fidelity to the client's interests must be free from compromising influences" (c. 6, Statement of Principle, p. 50). The facts of this case illustrate a number of important objectives served by this principle. Loyalty required the Venkatraman law firm to focus on the interest of the appellant without being distracted by other interests including personal interests. Part of the problem here seems to have been Lazin's determination to hang onto a piece of litigation. When Lazin was asked about "the ethical issue" in acting for Lambert, he said maybe "it was a question of not wanting to give up the file". Loyalty includes putting the client's business ahead of the lawyer's business. The appellant was entitled to a level of commitment from his lawyer that whatever could properly be done on his behalf would be done as surely as it would have been done if the appellant had had the skills and training to do the job personally. On learning that his own lawyer had put before the divorce court evidence of his further wrongdoing, the appellant understandably felt betrayed. Equally, the public in Edmonton, where the prosecution of the appellant had attracted considerable notoriety, required assurance that the truth had been ascertained by an adversarial system that functioned clearly and without hidden agendas.

The general duty of loyalty has frequently been stated. In *Ramrakha v. Zinner* (1994), 157 A.R. 279 (C.A.), Harradence J.A., concurring, observed, at para. 73:

A solicitor is in a fiduciary relationship to his client and must avoid situations where he has, or potentially may, develop a conflict of interests The logic behind

avocat-client existait entre l'appelant et le cabinet d'avocats Venkatraman à toutes les époques pertinentes ne devrait pas être modifiée.

(2) Le devoir de loyauté envers un client existant

Le *Code of Professional Conduct* de la Law Society of Alberta prévoit que [TRADUCTION] « [d]ans chaque affaire, le jugement d'un avocat et sa fidélité aux intérêts de son client doivent être à l'abri de toute influence compromettante » (ch. 6, Statement of Principle, p. 50). Les faits en l'espèce illustrent plusieurs objectifs importants servis par ce principe. La loyauté exigeait du cabinet Venkatraman qu'il se concentre sur l'intérêt de l'appelant sans être distrait par d'autres intérêts, y compris des intérêts personnels. Une partie du problème semble avoir été en l'espèce la détermination de M^e Lazin à ne pas perdre un dossier. Lorsqu'on l'a interrogé au sujet de [TRADUCTION] « la question éthique » soulevée par le fait qu'il représentait M^{me} Lambert, M^e Lazin a dit que peut-être [TRADUCTION] « il n'avait pas voulu renoncer au dossier ». La loyauté signifie notamment que l'avocat place les affaires de son client au premier rang, en priorité sur ses propres affaires. L'appelant avait droit, de la part de son avocat, à un degré d'engagement l'assurant que tout ce qui pouvait être convenablement fait en son nom le serait, aussi sûrement que si l'appelant avait eu les habiletés et la formation pour accomplir lui-même le travail. On peut comprendre que l'appelant se soit senti trahi en apprenant que son propre avocat avait mis en preuve, devant le tribunal de divorce, un autre acte fautif commis par lui. Également, à Edmonton, où la poursuite de l'appelant avait acquis une grande notoriété, le public exigeait l'assurance que la vérité avait été établie grâce à un système contradictoire qui fonctionnait ouvertement et sans motifs cachés.

Le devoir général de loyauté a été expliqué fréquemment. Dans la décision *Ramrakha c. Zinner* (1994), 157 A.R. 279 (C.A.), le juge Harradence a tenu les propos suivants dans ses motifs concourants, au par. 73 :

[TRADUCTION] L'avocat a avec son client une relation de fiduciaire et il doit éviter les situations où il se trouve en conflit d'intérêts ou celles qui pourraient donner

24

25

this is cogent in that a solicitor must be able to provide his client with complete and undivided loyalty, dedication, full disclosure, and good faith, all of which may be jeopardized if more than one interest is represented.

26 The duty of loyalty was similarly expressed by Wilson J.A. (as she then was) in *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall, supra*, at p. 602:

The underlying premise . . . is that, human nature being what it is, the solicitor cannot give his exclusive, undivided attention to the interests of his client if he is torn between his client's interests and his own or his client's interests and those of another client to whom he owes the self-same duty of loyalty, dedication and good faith.

27 More recently in England, in a case dealing with the duties of accountants, the House of Lords observed that "[t]he duties of an accountant cannot be greater than those of a solicitor, and may be less" (p. 234) and went on to compare the duty owed by accountants to *former* clients (where the concern is largely with confidential information) and the duty owed to *current* clients (where the duty of loyalty prevails irrespective of whether or not there is a risk of disclosure of confidential information). Lord Millett stated, at pp. 234-35:

My Lords, I would affirm [possession of confidential information] as the basis of the court's jurisdiction to intervene on behalf of a former client. It is otherwise where the court's intervention is sought by an existing client, for a fiduciary cannot act at the same time both for and against the same client, and his firm is in no better position. A man cannot without the consent of both clients act for one client while his partner is acting for another in the opposite interest. His disqualification has nothing to do with the confidentiality of client information. It is based on the inescapable conflict of interest which is inherent in the situation. [Emphasis added.]

(*Bolkiah v. KPMG*, [1999] 2 A.C. 222 (H.L.))

naissance à un conflit d'intérêts [. . .] Le fondement logique de ce principe est très solide, car l'avocat doit pouvoir faire preuve à l'égard de son client d'une loyauté entière et sans partage, de dévouement, d'une transparence totale et de bonne foi, autant d'attitudes susceptibles d'être menacées s'il représente plus d'un intérêt.

Le devoir de loyauté a été décrit de façon similaire par le juge Wilson (plus tard juge de notre Cour) dans l'arrêt *Davey c. Woolley, Hames, Dale & Dingwall*, précité, p. 602 :

[TRADUCTION] Le principe sous-jacent [. . .] est que, la nature humaine étant ce qu'elle est, l'avocat ne peut consacrer aux intérêts de son client son attention pleine, entière et exclusive s'il est déchiré entre les intérêts de son client et ses propres intérêts ou entre les intérêts de son client et ceux d'un autre client envers qui il a ce même devoir de loyauté, de dévouement et de bonne foi.

Plus récemment, en Angleterre, dans une affaire concernant les devoirs des experts-comptables, la Chambre des lords a fait remarquer que [TRADUCTION] « [I]es devoirs d'un expert-comptable ne peuvent pas être plus étendus que ceux d'un avocat, mais ils peuvent l'être moins » (p. 234), avant de comparer le devoir de l'expert-comptable envers ses *anciens* clients (où c'est surtout la confidentialité des renseignements qui est en cause) avec son devoir envers ses clients *actuels* (où le devoir de loyauté l'emporte sans égard à l'existence ou à l'absence d'un risque de divulgation de renseignements confidentiels). Lord Millett a dit ceci, aux p. 234-235 :

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, j'affirmerais que [la possession de renseignements confidentiels] constitue le fondement de la compétence du tribunal pour intervenir au nom d'un ancien client. Il en est autrement lorsque c'est un client actuel qui demande au tribunal d'intervenir parce qu'un fiduciaire ne peut agir en même temps à la fois pour et contre un même client, et son cabinet n'est pas en meilleure position. Une personne ne peut agir au nom d'un client alors que son associé agit au nom d'un autre client dont les intérêts sont opposés, à moins que les deux clients n'y aient consenti. L'inhabilité de cette personne n'a rien à voir avec la confidentialité de renseignements appartenant au client. Elle repose sur l'inévitable conflit d'intérêts inhérent à la situation. [Je souligne.]

(*Bolkiah c. KPMG*, [1999] 2 A.C. 222 (H.L.))

In exceptional cases, consent of the client may be inferred. For example, governments generally accept that private practitioners who do their civil or criminal work will act against them in unrelated matters, and a contrary position in a particular case may, depending on the circumstances, be seen as tactical rather than principled. Chartered banks and entities that could be described as professional litigants may have a similarly broad-minded attitude where the matters are sufficiently unrelated that there is no danger of confidential information being abused. These exceptional cases are explained by the notion of informed consent, express or implied.

The general prohibition is undoubtedly a major inconvenience to large law partnerships and especially to national firms with their proliferating offices in major centres across Canada. Conflict searches in the firm's records may belatedly turn up files in another office a lawyer may not have been aware of. Indeed, he or she may not even be acquainted with the partner on the other side of the country who is in charge of the file. Conflict search procedures are often inefficient. Nevertheless it is the firm not just the individual lawyer, that owes a fiduciary duty to its clients, and a bright line is required. The bright line is provided by the general rule that a lawyer may not represent one client whose interests are directly adverse to the immediate interests of another current client — *even if the two mandates are unrelated* — unless both clients consent after receiving full disclosure (and preferably independent legal advice), and the lawyer reasonably believes that he or she is able to represent each client without adversely affecting the other.

The Venkatraman law firm was bound by this general prohibition to avoid acting contrary to the interest of the appellant, a current client, who was a

Dans des cas exceptionnels, il est possible de déduire qu'il y a eu consentement du client. Ainsi, les gouvernements reconnaissent généralement que les avocats en cabinet privé qui les représentent au civil ou au criminel agiront contre eux dans le cadre d'affaires qui n'ont aucun rapport avec ces mandats; une position contraire adoptée dans un cas particulier pourra, selon les circonstances, être considérée comme liée à des considérations de tactique plutôt que de principe. Les banques à charte, tout comme les entités qu'on pourrait qualifier de plaideurs d'habitude, peuvent faire preuve d'une ouverture d'esprit semblable dans des affaires qui sont si peu reliées entre elles que le risque d'utilisation à mauvais escient de renseignements confidentiels est inexistant. Ces cas exceptionnels s'expliquent par la notion de consentement éclairé, exprès ou implicite.

L'interdiction générale constitue sans contredit un inconvénient majeur pour les grandes sociétés d'avocats, et particulièrement pour les cabinets qui œuvrent à l'échelle nationale et dont les bureaux se multiplient dans les grands centres partout au Canada. En vérifiant les documents du cabinet pour déceler un conflit, on peut découvrir tardivement, dans un autre bureau, des dossiers dont l'avocat ignorait peut-être l'existence. En fait, l'avocat ou l'avocate peut fort bien ne pas connaître l'associé responsable du dossier à l'autre bout du pays. Les procédures de recherche visant à déceler les conflits sont souvent inefficaces. Néanmoins, c'est le cabinet, et pas seulement l'avocat, individuellement, qui a un devoir de fiduciaire envers ses clients, et une ligne de démarcation très nette est requise. Cette ligne de démarcation très nette est tracée par la règle générale interdisant à un avocat de représenter un client dont les intérêts sont directement opposés aux intérêts immédiats d'un autre client actuel — *même si les deux mandats n'ont aucun rapport entre eux* — à moins que les deux clients n'y aient consenti après avoir été pleinement informés (et de préférence après avoir obtenu des avis juridiques indépendants) et que l'avocat ou l'avocate estime raisonnablement pouvoir représenter chaque client sans nuire à l'autre.

Cette interdiction générale obligeait le cabinet d'avocats Venkatraman à éviter d'agir à l'encontre de l'intérêt de l'appellant, un client actuel très

highly vulnerable litigant in need of all the help and reassurance he could legitimately get.

(3) Breaches of the Duty of Loyalty

31 In my view the Venkatraman law firm, and Lazin in particular, put themselves in a position where the duties they undertook to other clients conflicted with the duty of loyalty which they owed to the appellant. I adopt, in this respect, the notion of a “conflict” in § 121 of the *Restatement Third, The Law Governing Lawyers* (2000), vol. 2, at pp. 244-45, as a “substantial risk that the lawyer’s representation of the client would be materially and adversely affected by the lawyer’s own interests or by the lawyer’s duties to another current client, a former client, or a third person”.

32 The initial conflict was to attempt to act simultaneously for both the appellant and his eventual co-accused in the *Canada Trust* charges, Helen Lambert. They were clearly adverse in interest. It is true that at the time Lazin and his colleague from the firm met the appellant in the Remand Centre on April 18, 1995 Lazin had not been retained by Lambert on the criminal charges. He was acting only with respect to her divorce. It is also true that in the end the appellant was eventually represented by other counsel. Nevertheless the trial judge found that on April 18, 1995, Lazin was *in fact* (if not yet officially) acting on Lambert’s behalf in the criminal proceedings. Her indictment was reasonably anticipated (given her involvement in the subject matter of the *Canada Trust* charge) and, most importantly, the trial judge held that the purpose of Lazin’s attendance at the Remand Centre was to get evidence to run a “cut-throat” defence against the appellant who, he found, was an ongoing client of the Venkatraman law firm. The fact that the appellant eventually looked elsewhere for a lawyer in the *Canada Trust* case, whether as a result of his choice or theirs, did not diminish their duty of loyalty. Nor does it make a difference that no professional fee was charged for that particular consultation. The Venkatraman firm (Lazin) appreciated that the appellant having been arrested, the long arm of the law would soon

vulnérable qui était partie à un litige et qui avait besoin de toute l’aide et de tout le réconfort qu’il pouvait légitimement obtenir.

(3) Manquements au devoir de loyauté

À mon avis, le cabinet d’avocats Venkatraman, et en particulier M^e Lazin, se sont placés dans une situation où les engagements qu’ils ont pris envers d’autres clients entraient en conflit avec le devoir de loyauté qu’ils avaient envers l’appelant. Je fais mienne à cet égard la notion de « conflit » décrite dans le *Restatement Third, The Law Governing Lawyers* (2000), vol. 2, p. 244-245, § 121, comme [TRADUCTION] « un risque sérieux que les intérêts personnels de l’avocat ou ses devoirs envers un autre client actuel, un ancien client ou une tierce personne nuisent de façon appréciable à la représentation du client par l’avocat ».

Le premier conflit a consisté à tenter d’agir simultanément pour l’appelant et pour sa coaccusée éventuelle, Helen Lambert, dans le cadre des accusations portées dans le dossier *Canada Trust*. Leurs intérêts s’opposaient clairement. Il est vrai qu’au moment où M^e Lazin et son collègue du cabinet ont rencontré l’appelant à l’établissement de détention provisoire le 18 avril 1995, les services de M^e Lazin n’avaient pas été retenus par M^{me} Lambert pour les accusations criminelles. Il ne la représentait que pour son divorce. Il est également vrai que l’appelant a finalement été représenté par un autre avocat. Le juge du procès a néanmoins conclu que, le 18 avril 1995, M^e Lazin agissait *en fait* (s’il n’agissait pas encore officiellement) pour le compte de M^{me} Lambert dans le dossier criminel. Sa mise en accusation était raisonnablement prévisible (compte tenu de sa participation aux opérations à l’origine des accusations dans le dossier *Canada Trust*) et, surtout, le juge du procès a statué que la présence de M^e Lazin à l’établissement de détention provisoire visait à recueillir des éléments de preuve afin de présenter pour sa cliente une [TRADUCTION] « défense traîtresse » contre l’appelant qui, a-t-il constaté, était alors un client du cabinet Venkatraman. Le fait que, de son propre choix ou du choix du cabinet, l’appelant ait finalement fait appel à un autre avocat pour les affaires *Canada Trust* n’a pas atténué le

be laid on Helen Lambert. In fact, Helen Lambert was arrested less than two months later, on June 6, 1995.

The second conflict relates to the *Doblanko* charges. As mentioned, both Doblanko and his former wife (who had by now remarried and produced children of her second “marriage”) needed their earlier divorce to be regularized. The Venkatraman firm breached their duty to the appellant in accepting a retainer that required them to put before the divorce court judge evidence of the illegal conduct of their client, the appellant, at a time when they knew he was facing other criminal charges related to his paralegal practice, in which their firm had had a long-standing involvement. It was contended that the *Doblanko* and *Canada Trust* cases were wholly unrelated in the sense that Lazin could not have obtained in the *Doblanko* mandate confidential information that would be relevant in the *Canada Trust* mandate. This, as stated, is not the test of loyalty to an *existing* client, and it is not entirely true either. While the two cases were wholly independent of each other in terms of their facts, the Lambert’s cut-throat defence was helped by piling up the allegations of dishonest conduct in different matters by different complainants in a way that would make it easier for the jury to consider her a victim rather than a perpetrator. The linkage was thus strategic. The *Doblanko* application was initiated in July 1995. The Crown advised us that the *Canada Trust* criminal charges against Helen Lambert were not resolved until the spring of 1996.

In the course of the *Doblanko* application, the divorce court judge expressed the view (according

devoir de loyauté du cabinet. De même, le fait qu’on ne lui ait pas réclamé d’honoraires professionnels pour cette consultation particulière ne change rien. Le cabinet Venkatraman (M^e Lazin) devait savoir que l’appelant ayant été arrêté, le long bras de la justice se poserait bientôt sur Helen Lambert. En fait, celle-ci a été arrêtée moins de deux mois plus tard, le 6 juin 1995.

Le second conflit concerne les accusations reliées à l’affaire *Doblanko*. Comme il a été mentionné, à la fois M. Doblanko et sa première épouse (qui s’était alors remariée et avait eu des enfants de son deuxième « mariage ») voulaient régulariser leur divorce prononcé antérieurement. Le cabinet Venkatraman a manqué à son devoir envers l’appelant en acceptant un mandat qui l’obligeait à présenter au juge du tribunal de divorce une preuve de la conduite illégale de son client, l’appelant, à une époque où des membres du cabinet savaient que celui-ci devait faire face à d’autres accusations criminelles concernant ses activités de parajuriste auxquelles le cabinet était associé depuis longtemps. On a soutenu que les affaires *Doblanko* et *Canada Trust* n’avaient aucun rapport entre elles, en ce sens que M^e Lazin n’aurait pas pu obtenir, dans le cadre du mandat *Doblanko*, des renseignements confidentiels qui auraient été pertinents dans le dossier *Canada Trust*. Cette affirmation ne correspond pas au critère qu’il faut appliquer pour apprécier la loyauté envers un client *actuel* et elle n’est pas tout à fait exacte. Bien que les deux affaires aient été entièrement indépendantes l’une de l’autre quant aux faits, la défense traîtresse de M^{me} Lambert a été renforcée par le cumul des allégations de conduite malhonnête formulées par divers plaignants dans différentes affaires, de telle sorte qu’il était plus facile pour un jury de la voir comme une victime plutôt que comme l’auteur des actes reprochés. Le lien entre ces deux affaires se situait donc sur le plan stratégique. La demande *Doblanko* a été introduite en juillet 1995. Le ministère public nous a avisés que les décisions sur les accusations criminelles portées contre Helen Lambert dans le dossier *Canada Trust* n’ont pas été rendues avant le printemps 1996.

Dans le cadre de la demande *Doblanko*, le juge du tribunal de divorce a exprimé l’avis (selon

to Lazin) that Lazin should report the appellant's apparent falsification of documents to the police. I think at that point that Lazin, as an officer of the court, was obliged to do so. Lazin then called the Law Society (without disclosing that the appellant was a client of his firm) who advised that Lazin *could* advise his divorce court client to report the matter to the police but he was not bound to. Lazin advised neither the trial judge nor the Law Society that the suspected forger (the appellant) was a client of his firm. Further, Lazin made a point of having the matter reported to the police officer who was responsible for investigating the appellant in connection with the *Canada Trust* and other matters.

35 It was the Venkatraman firm that put the cat among the pigeons by bringing the *Doblanko* application before the divorce court. Mr. Doblanko would likely have found another lawyer to make the application, and the facts might equally have eventually made their way to the police, but it was in violation of the firm's duty of loyalty to the appellant to contribute in this way to the appellant's downfall.

(4) Remedies for Breach of the Duty of Loyalty

36 It is one thing to demonstrate a breach of loyalty. It is quite another to arrive at an appropriate remedy.

37 A client whose lawyer is in breach of his or her fiduciary duty has various avenues of redress. A complaint to the relevant governing body, in this case the Law Society of Alberta, may result in disciplinary action. A conflict of interest may also be the subject matter of an action against the lawyer for compensation, as in *Szarfer v. Chodos, supra*. Breach of the ethical rules that could raise concerns at the Law Society does not necessarily give grounds in a malpractice action or justify a constitutional remedy.

38 More specifically, in the criminal law context, if the material facts surface while court proceedings are ongoing, an application to disqualify the

M^e Lazin) que M^e Lazin devrait signaler à la police l'apparente falsification de documents par l'appellant. Je pense qu'à ce moment-là M^e Lazin, en tant qu'officier de justice, y était obligé. M^e Lazin a alors appelé la Law Society (sans dévoiler que l'appellant était un client de son cabinet) qui l'a avisé qu'il *pouvait* conseiller à son client dans l'affaire de divorce de signaler l'affaire à la police, mais qu'il n'y était pas tenu. M^e Lazin n'a informé ni le juge du procès ni la Law Society que le présumé faussaire (l'appellant) était un client de son cabinet. M^e Lazin s'est de plus assuré que l'incident soit signalé au policier responsable de l'enquête sur l'appellant dans le dossier *Canada Trust* et d'autres affaires.

C'est le cabinet Venkatraman qui a jeté un pavé dans la mare en saisissant le tribunal de divorce de la demande *Doblanko*. Monsieur Doblanko aurait probablement trouvé un autre avocat pour présenter cette demande et les faits auraient tout autant pu venir un jour à la connaissance de la police, mais le cabinet a manqué à son devoir de loyauté envers l'appellant en contribuant ainsi à sa perte.

(4) Les recours en cas de manquement au devoir de loyauté

Démontrer l'existence d'un manquement au devoir de loyauté est une chose, mais c'en est une autre que de déterminer quel est le recours approprié.

Différentes voies de recours s'offrent au client dont l'avocat a contrevenu à son devoir de fiduciaire. Une plainte auprès de l'organisme de réglementation concerné, en l'espèce la Law Society of Alberta, peut déboucher sur une mesure disciplinaire. Un conflit d'intérêts peut aussi donner ouverture à une poursuite en dommages-intérêts contre l'avocat, comme dans l'affaire *Szarfer c. Chodos, précitée*. Un manquement aux règles de déontologie susceptible de préoccuper la Law Society ne donne pas nécessairement ouverture à une action pour faute professionnelle ou à un recours constitutionnel.

Plus particulièrement, dans un contexte de droit criminel, si les faits pertinents sont mis au jour pendant le déroulement de l'instance, il est possible

lawyer from acting further may be brought, as in *Re Regina and Robillard* (1986), 28 C.C.C. (3d) 22 (Ont. C.A.); *Re Regina and Speid*, *supra*, at pp. 20-21; *Widdifield*, *supra*, at p. 177, *per* Doherty J.A.; *R. v. Chen* (2001), 53 O.R. (3d) 264 (S.C.J.). The conflict should, of course, be raised at the earliest practicable stage. If the trial is concluded, the conflict of interest may still be raised at the appellate level as a ground to set aside the trial judgment, but the test is more onerous because it is no longer a matter of taking protective steps but of asking for the reversal of a court judgment.

In *R. v. Graff* (1993), 80 C.C.C. (3d) 84, the Alberta Court of Appeal held that in a post-conviction situation, if an accused is to challenge a conviction or sentence on appeal, he or she must show more than a possibility of conflict of interest; while actual prejudice need not be shown, the appellant must demonstrate the conflict of interest and that the conflict adversely affected the lawyer's performance on behalf of the appellant. See also *Silvini*, *supra*, at p. 551, *per* Lacourcière J.A.; *Widdifield*, *supra*, at p. 173; *R. v. Barbeau* (1996), 110 C.C.C. (3d) 69 (Que. C.A.), at p. 81, *per* Rothman J.A. It is not necessary for the accused to demonstrate actual prejudice because "[t]he right to have the assistance of counsel is too fundamental and absolute to allow courts to indulge in nice calculations as to the amount of prejudice arising from its denial": *Glasser v. United States*, 315 U.S. 60 (1942), at p. 76.

If the two-part conflict/impairment test is satisfied, the court may order a new trial. The appellant is unable to meet this test because, of course, he was not represented in any court proceedings (trial or pre-trial) by the Venkatraman law firm in either the *Doblanko* or the *Canada Trust* matters. Moreover he seeks more than a new trial. The appellant seeks a stay of the *Doblanko* verdict and a stay of further proceedings in the *Canada Trust* matters on the basis he was denied his right to effective representation contrary to s. 7 and s. 11(d) of the *Canadian*

de présenter une demande visant à faire déclarer l'avocat inhabile à continuer d'occuper pour son client. Ce fut le cas dans les affaires *Re Regina and Robillard* (1986), 28 C.C.C. (3d) 22 (C.A. Ont.); *Re Regina and Speid*, précitée, p. 20-21; *Widdifield*, précitée, p. 177, le juge Doherty; *R. c. Chen* (2001), 53 O.R. (3d) 264 (C.S.J.). Le conflit devrait évidemment être soulevé à la première occasion où il est possible de le faire. Si le procès est terminé, le conflit d'intérêts peut encore être invoqué en appel comme motif d'annulation du jugement de première instance, mais le critère applicable est alors plus exigeant, car il ne s'agit plus de prendre des mesures préventives, mais de demander l'annulation d'une décision judiciaire.

Dans *R. c. Graff* (1993), 80 C.C.C. (3d) 84, la Cour d'appel de l'Alberta a conclu que si un accusé, une fois reconnu coupable, veut interjeter appel de la déclaration de culpabilité ou de la sentence, il doit démontrer plus qu'une possibilité de conflit d'intérêts; même s'il n'a pas à établir l'existence d'un préjudice réel, l'appelant doit faire la preuve du conflit d'intérêts et de son incidence négative sur la façon dont l'avocat qui le représentait s'est acquitté de sa tâche. Voir aussi *Silvini*, précité, p. 551, le juge Lacourcière; *Widdifield*, précité, p. 173; *R. c. Barbeau* (1996), 110 C.C.C. (3d) 69 (C.A. Qué.), p. 81, le juge Rothman. Il n'est pas nécessaire que l'accusé établisse l'existence d'un préjudice réel parce que [TRADUCTION] « [I]e droit à l'assistance d'un avocat est trop fondamental et trop absolu pour qu'on permette aux tribunaux de se livrer à de fins calculs quant à l'ampleur du préjudice découlant de l'atteinte à ce droit » : *Glasser c. United States*, 315 U.S. 60 (1942), p. 76.

Si le double critère du conflit et de l'incidence négative est rempli, la cour peut ordonner la tenue d'un nouveau procès. Or, l'appelant ne peut évidemment pas satisfaire à ce critère parce que le cabinet Venkatraman ne l'a représenté dans aucune procédure judiciaire (avant ou pendant le procès), dans les affaires *Doblanko* ou *Canada Trust*. En outre, il demande plus qu'un nouveau procès. L'appelant demande l'arrêt des procédures quant au verdict dans l'affaire *Doblanko* et l'arrêt de toute procédure à venir dans les affaires *Canada Trust*, au motif

39

40

Charter of Rights and Freedoms, and that further proceedings on these matters would be an abuse of process. So abusive, he says, that this sorry affair amounts to one of the “clearest of cases” where a stay is justified: *United States of America v. Cobb*, [2001] 1 S.C.R. 587, 2001 SCC 19; *United States of America v. Shulman*, [2001] 1 S.C.R. 616, 2001 SCC 21.

41 Here again his pathway is impeded by the fact that the Venkatraman law firm did not act as his counsel, ineffective or otherwise, at any stage of the criminal proceedings. He consulted them and took them into his confidence, but he was not represented by them. He is therefore thrown back on the “residual category” of stay applications, described in *R. v. O’Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, as follows, at para. 73:

This residual category does not relate to conduct affecting the fairness of the trial or impairing other procedural rights enumerated in the *Charter*, but instead addresses the panoply of diverse and sometimes unforeseeable circumstances in which a prosecution is conducted in such a manner as to connote unfairness or vexatiousness of such a degree that it contravenes fundamental notions of justice and thus undermines the integrity of the judicial process.

In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, the Court added that the residual category is a small one. “In the vast majority of cases, the concern will be about the fairness of the trial” (para. 89).

42 The appellant’s argument that the purity of the waters of the fountain of justice was irredeemably polluted in these cases by the action of the Venkatraman law firm (to borrow a metaphor from Lord Brougham’s era) is very difficult to sustain on the facts.

43 The Alberta Court of Appeal noted that the actions of the Venkatraman law firm are not state actions, and therefore do not as such attract *Charter* scrutiny. The appellant says that a lawyer is an

qu’il n’a pas eu droit à l’assistance effective de son avocat, en contravention de l’art. 7 et de l’al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que la poursuite des procédures dans ces affaires constituerait un abus de procédure. Un abus tel, dit-il, que cette triste affaire équivaut à l’un des « cas les plus clairs » justifiant l’arrêt des procédures : *États-Unis d’Amérique c. Cobb*, [2001] 1 R.C.S. 587, 2001 CSC 19; *États-Unis d’Amérique c. Shulman*, [2001] 1 R.C.S. 616, 2001 CSC 21.

Cette prétention de l’appelant se heurte elle aussi au fait que le cabinet Venkatraman ne l’a représenté, efficacement ou non, à aucune étape des procédures criminelles. L’appelant l’a consulté et s’est confié à lui, mais ce cabinet ne l’a pas représenté. L’appelant se trouve ainsi ramené à la « catégorie résiduelle » des demandes d’arrêt des procédures, décrite comme suit dans *R. c. O’Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, par. 73 :

Cette catégorie résiduelle ne se rapporte pas à une conduite touchant l’équité du procès ou ayant pour effet de porter atteinte à d’autres droits de nature procédurale énumérés dans la *Charte*, mais envisage plutôt l’ensemble des circonstances diverses et parfois imprévisibles dans lesquelles la poursuite est menée d’une manière inéquitable ou vexatoire au point de contrevenir aux notions fondamentales de justice et de miner ainsi l’intégrité du processus judiciaire.

Dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, la Cour a ajouté que la catégorie résiduelle est une petite catégorie. « Dans la grande majorité des cas, l’accent sera mis sur le caractère équitable du procès » (par. 89).

Devant les faits, il est très difficile de reconnaître la validité de l’argument de l’appelant voulant que, dans ces affaires, les eaux pures de la fontaine de la justice aient été irrémédiablement contaminées par la conduite du cabinet Venkatraman (pour emprunter une métaphore datant de l’époque de lord Brougham).

La Cour d’appel de l’Alberta a fait observer que les actions du cabinet Venkatraman ne sont pas des actions étatiques et, en conséquence, qu’elles ne sont pas soumises à un examen au regard de la

“officer of the court” but this, I think, is an inadequate basis on which to base state responsibility. However, I would not want to shut the door entirely on the basis of lack of state action. At common law, the doctrine of abuse of process was rooted in objectionable conduct by private litigants, for example using the courts for an improper purpose. Although s. 7 of the *Charter* incorporates the abuse of process doctrine, it does not extinguish the common law doctrine under which the courts have an inherent and residual discretion to control their own processes and prevent their abuse: *Cobb, supra*, at para. 37. Even in *Charter* terms, there is much to be said for the view of Powell J. of the United States Supreme Court who observed in *Cuyler v. Sullivan*, 446 U.S. 335 (1980), that, if defence counsel is incompetent or otherwise violates his or her duties in such a way as to adversely affect the representation of an accused, “a serious risk of injustice infects the trial itself. . . . When a State obtains a criminal conviction through such a trial, it is the State that unconstitutionally deprives the defendant of his liberty” (p. 343). See also *Mickens v. Taylor*, 122 S. Ct. 1237 (2002), at p. 1245. We do not need to consider this argument in this case. It is difficult to see how the conduct of a law firm that is not actually engaged as defence counsel, as here, could have such a drastic impact on the constitutionality of the trial. Here there was no wrongful state action. Nor did the conduct of the Venkatraman law firm “infect” the appellant’s trial with “a serious risk of injustice”. Further, with respect to the tertiary ground, there is nothing in the *Doblanko* verdict to contravene our fundamental notions of justice.

D. *The Stay Sought by the Appellant With Respect to the Doblanko Verdict*

In my view, the stay entered by the trial judge against the *Doblanko* verdict was properly vacated by the Court of Appeal for the following reasons:

Charte. L’appelant dit qu’un avocat est un « officier de justice », mais cela ne suffit pas à mon avis pour engager la responsabilité de l’État. Je ne voudrais toutefois pas écarter toute possibilité en retenant l’argument de l’absence d’action étatique. En common law, la doctrine de l’abus de procédure tirait son origine de la conduite répréhensible de parties privées à un litige, comme l’utilisation des tribunaux à des fins inacceptables. Bien que l’art. 7 de la *Charte* englobe la notion d’abus de procédure, il n’écarte pas l’application de la doctrine de common law selon laquelle les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire inhérent et résiduel de contrôler leur propre procédure et d’empêcher qu’on en abuse : *Cobb*, précité, par. 37. Dans l’arrêt *Cuyler c. Sullivan*, 446 U.S. 335 (1980), le juge Powell de la Cour suprême des États-Unis a formulé une remarque fort pertinente, même au regard de la *Charte*, lorsqu’il a dit que si l’avocat ou l’avocate de la défense est incompetent ou déroge autrement à ses devoirs au point de nuire à la représentation d’un accusé, [TRADUCTION] « un risque sérieux d’injustice contamine le procès lui-même. [. . .] Lorsqu’un État obtient une condamnation criminelle au terme d’un tel procès, c’est l’État lui-même qui prive anticonstitutionnellement le défendeur de sa liberté » (p. 343). Voir aussi *Mickens c. Taylor*, 122 S. Ct. 1237 (2002), p. 1245. Il n’est pas nécessaire d’examiner cette question en l’espèce. Il est difficile de voir comment la conduite d’un cabinet d’avocats dont les services ne sont pas effectivement retenus pour la défense, comme en l’espèce, pourrait avoir une incidence aussi radicale sur la constitutionnalité du procès. En l’espèce, aucune action fautive ne peut être imputée à l’État. La conduite du cabinet Venkatraman n’a pas non plus « contaminé » le procès de l’appelant en créant « un risque sérieux d’injustice ». De plus, quant au troisième moyen invoqué, le verdict rendu dans l’affaire *Doblanko* n’est en rien contraire à nos notions fondamentales de justice.

D. *La demande d’arrêt des procédures de l’appelant concernant le verdict rendu dans l’affaire Doblanko*

À mon avis, l’arrêt des procédures ordonné par le juge du procès à l’égard du verdict dans l’affaire *Doblanko* a été annulé à bon droit par la Cour d’appel pour les motifs suivants :

(i) The falsification of court documents came to light without the involvement of the Venkatraman firm. Mr. Doblanko had already obtained from the divorce court the documents incriminating the appellant before he came to see Lazin. Doblanko wished to remarry and both he and the wife he had deserted years previously required that their status be regularized. A court action was inevitable and any judge confronted with court documents possibly falsified by someone holding themselves out as a paralegal could be expected to have the matter reported to the police. Lazin's involvement in the process was in violation of his and the firm's professional obligations, but it in truth contributed little to the appellant's predicament.

(ii) The Venkatraman firm's involvement ended with the report to the police. At that point, the police conducted their own investigation and laid charges. The "independent investigation and decision by the authorities" to prosecute militates against a finding of abuse of process here: *R. v. Finn*, [1997] 1 S.C.R. 10, at para. 1.

(iii) The appellant acknowledged that any confidential information obtained with respect to the *Canada Trust* matters or his other files with the Venkatraman law firm had no relevance whatsoever to the *Doblanko* divorce.

(iv) In light of the tenuous connection between the Venkatraman law firm and the *Doblanko* prosecution, it simply cannot be said that the lawyers' violation of their duty of loyalty was an "affront to fair play and decency . . . disproportionate to the societal interest in the effective prosecution of criminal cases [and] the administration of justice": *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659, at p. 1667.

(v) The charges are extremely serious. Falsification of court documents strikes at the

(i) La falsification de documents judiciaires a été révélée sans l'intervention du cabinet Venkatraman. Monsieur Doblanko avait déjà obtenu du tribunal de divorce les documents qui incriminaient l'appelant avant de consulter M^e Lazin. Monsieur Doblanko désirait se remarier; lui et son épouse, qu'il avait quittée des années auparavant, voulaient régulariser leur situation. Un recours judiciaire était inévitable et on pourrait s'attendre à ce que tout juge saisi de documents judiciaires pouvant avoir été falsifiés par une personne qui les présente à titre de parajuriste voie à ce que la police en soit avisée. La participation de M^e Lazin au processus contrevenait à ses obligations professionnelles et à celles du cabinet d'avocats mais, en vérité, elle a très peu contribué au triste sort de l'appelant.

(ii) La participation du cabinet Venkatraman a pris fin au moment du signalement à la police. À partir de ce moment, la police a mené sa propre enquête et déposé des accusations. L'« enquête et [la] décision indépendantes des autorités » d'engager une poursuite militent contre une conclusion d'abus de procédure en l'espèce : *R. c. Finn*, [1997] 1 R.C.S. 10, par. 1.

(iii) L'appelant a reconnu que tous les renseignements confidentiels obtenus au sujet de l'affaire *Canada Trust* ou de ses autres dossiers auquel le cabinet Venkatraman a participé n'avaient absolument aucun rapport avec l'affaire du divorce *Doblanko*.

(iv) Vu le lien ténu entre le cabinet Venkatraman et la poursuite *Doblanko*, on ne peut tout simplement pas affirmer que les manquements des avocats à leur devoir de loyauté étaient une « atteinte au franc-jeu et à la décence [. . .] disproportionnée à l'intérêt de la société d'assurer que les infractions criminelles soient efficacement poursuivies [et que] l'administration de la justice [soit bien] servie » : *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, p. 1667.

(v) Les accusations sont extrêmement graves. La falsification de documents judiciaires porte

root of the integrity of the court's process. It would be irrational to deprive the state of the jury's verdict because of a law firm's private conduct of which the state had no knowledge and over which it had no influence.

The appellant's alternative submission is that the Alberta Court of Appeal was wrong to send this case back for sentencing. He says he is entitled to a new trial in the *Doblanco* matter as well as the *Canada Trust* matters. He treats the trial judge's stays as an acquittal, and argues that where an appeal court overturns an acquittal by a judge sitting with a jury it has no power to enter a verdict of guilty; it must order a new trial: *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(4)(b)(ii). However, the jury in this case did not acquit. It found the appellant guilty. The effect of its guilty verdict was stayed by the trial judge. As we pointed out in *R. v. Pearson*, [1998] 3 S.C.R. 620, at para. 15, stay procedures may "lead to a two-stage trial, in which the two stages are autonomous". The stay was lifted by the Court of Appeal. The jury's verdict was thereby not reversed but activated. For purposes of the right of an appeal to this Court, the reversal of the stay was treated as equivalent to setting aside an acquittal, but only for that limited purpose. Dickson C.J. pointed out in *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, at p. 148:

We are concerned here with a stay of proceedings because of an abuse of process by the Crown. While a stay of proceedings of this nature will have the same result as an acquittal and will be such a final determination of the issue that it will sustain a plea of *autrefois acquit*, its assimilation to an acquittal should only be for purposes of enabling an appeal by the Crown. Otherwise, the two concepts are not equated.

Accordingly the Court of Appeal was correct to remit the *Doblanco* matter to the trial judge for sentencing.

une atteinte fondamentale à l'intégrité du processus judiciaire. Il serait illogique de priver l'État du verdict du jury à cause du comportement privé adopté par un cabinet d'avocats à l'insu de l'État et sur lequel ce dernier n'avait aucune influence.

L'appelant soutient, subsidiairement, que la Cour d'appel de l'Alberta a commis une erreur en renvoyant l'affaire pour le prononcé de la sentence. Il dit avoir droit à un nouveau procès tant dans l'affaire *Doblanco* que dans les affaires *Canada Trust*. Il considère les arrêts de procédures ordonnés par le juge du procès comme un acquittement et soutient qu'une cour d'appel, lorsqu'elle écarte un acquittement prononcé par un juge siégeant avec un jury, n'a pas le pouvoir de prononcer un verdict de culpabilité; elle doit ordonner la tenue d'un nouveau procès : *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, sous-al. 686(4)(b)(ii). Toutefois, en l'espèce, le jury n'a pas acquitté l'appelant. Il l'a déclaré coupable. Le juge du procès a suspendu l'effet du verdict de culpabilité. Comme nous l'avons souligné dans l'arrêt *R. c. Pearson*, [1998] 3 R.C.S. 620, par. 15, les demandes d'arrêt des procédures « mènent à un procès en deux étapes, dont chacune est autonome ». L'arrêt des procédures a été annulé par la Cour d'appel. Le verdict du jury n'a pas été ainsi infirmé, mais réactivé. L'annulation de l'arrêt des procédures a été assimilée à l'annulation d'un acquittement pour l'exercice du droit d'appel à la présente Cour, mais uniquement à cette fin limitée. Le juge en chef Dickson a souligné dans l'arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, p. 148 :

Nous nous intéressons en l'espèce à une suspension d'instance fondée sur un abus de procédure commis par la poursuite. Même si une telle suspension d'instance entraîne le même résultat qu'un acquittement et même si elle a pour effet de trancher les questions en litige de façon définitive au point de justifier un plaidoyer d'*autrefois acquit*, elle ne doit être assimilée à un acquittement qu'aux seules fins de permettre à la poursuite d'interjeter appel. Ces deux concepts ne sont par ailleurs pas assimilables.

En conséquence, la Cour d'appel a eu raison de renvoyer l'affaire *Doblanco* au juge du procès pour qu'il prononce la sentence.

E. *The Stay Sought by the Appellant With Respect to the Pending Canada Trust Charges*

46 As mentioned, the trial judge declared a mistrial with respect to the *Canada Trust* charges and directed that they proceed to a new trial before a different judge. He did, however, express in his reasons the view that eventually those charges as well should be stayed because of the conflict of interest engaged in by the Venkatraman law firm. It is appropriate that we comment on his expression of opinion.

47 The conflict of interest in *Canada Trust* relates to a brief period of consultation that ended soon after it began. The Venkatraman law firm was in breach of its duty of loyalty to the appellant, but shortly thereafter they recognized the conflict and acted no further on the *Canada Trust* file. Other counsel were retained, who were not privy to whatever confidential information the Venkatraman firm possessed. The Helen Lambert charges have been resolved. There is no danger that the Venkatraman law firm's conflict would affect the fairness of a new trial. On the basis of the record we have before us, I would not regard the *Canada Trust* charges as so vitiated by the law firm's conduct as to render it an abuse of process for the state (which had no role in the conflict of interest) to seek a conviction at a new trial. In any event it is certainly not one of the "clearest of cases" in which a stay would be justified. There may of course be other or different evidence before the judge presiding at the new trial and the disposition of the stay application, if renewed, will be for that trial judge to decide.

III. Disposition

48 I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Parlee McLaws, Edmonton.

E. *La demande d'arrêt des procédures de l'appellant concernant les accusations pendantes dans les affaires Canada Trust*

Comme il a été dit, le juge du procès a annulé le procès sur les accusations portées dans l'affaire *Canada Trust* et a ordonné la tenue d'un nouveau procès devant un autre juge. Dans ses motifs, il s'est toutefois dit d'avis qu'il fallait ordonner l'arrêt des procédures relativement à ces accusations aussi en raison du conflit d'intérêts impliquant le cabinet Venkatraman. Il convient de commenter cette dernière opinion.

Le conflit d'intérêts dans le dossier *Canada Trust* se rapporte à une courte période de consultation qui s'est terminée peu après avoir commencé. Le cabinet Venkatraman a manqué à son devoir de loyauté envers l'appelant, mais s'étant rapidement rendu compte du conflit, il a cessé d'agir dans le dossier *Canada Trust*. D'autres avocats ont été retenus, qui n'ont eu accès à aucun renseignement confidentiel détenu par le cabinet Venkatraman. Le sort des accusations portées contre Helen Lambert a été décidé. Il n'y a aucun risque que l'équité d'un nouveau procès soit compromise par le conflit d'intérêts du cabinet Venkatraman. Sur la foi du dossier qui nous a été présenté, il ne semble pas que la conduite du cabinet d'avocats ait vicié les accusations dans les affaires *Canada Trust* à tel point que l'État (qui n'a eu aucun rôle à jouer dans le conflit d'intérêts) commettrait un abus de procédure en tentant d'obtenir une condamnation lors d'un nouveau procès. De toute manière, il ne s'agit certainement pas de l'un des « cas les plus clairs » dans lequel un arrêt des procédures serait justifié. Le juge qui présidera le nouveau procès pourra évidemment être saisi d'éléments de preuve nouveaux ou différents; il lui reviendra alors de se prononcer sur la demande d'arrêt des procédures si celle-ci est renouvelée.

III. Dispositif

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Parlee McLaws, Edmonton.

*Solicitor for the respondent: The Attorney
General for Alberta, Edmonton.*

*Procureur de l'intimée : Le procureur général de
l'Alberta, Edmonton.*